

في
الفقه الإسلامي المالكي

تأليف
محمد سكحال المجاجي





تأليف
محمد سكحال المجاجي

دار ابن حزم

الطبعة الأولى

١٤٢٢ هـ - ٢٠٠١ م

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: ١٤/٦٣٦٦ - تلفون: ٧٠١٩٧٤

مقـــدّمـَـة

نحمد الله الذي بنعمته تتم الصالحات وبذكره وشكره تتنزل الخيرات والبركات. أنزل لنا كتاباً كريماً وذكراً حكيماً، وجعله نوراً لمن اهتدى به. وعصمة لمن اتبعه، وشفاء لما في الصدور، وهدى ورحمة للمؤمنين. فيه نبأ ما قبلنا، وخبر ما بعدنا، وحكم ما بيننا، من حكم به عدل، ومن عمل به أُجر، ومن دعا به هُدي إلى صراط مستقيم.

والصلاة والسلام على النبي الأُمِّيِّ؛ الرحمة المهداة، والنعمة المسداة، والسراج المنير، خاتم الأنبياء وإمام الأتقياء، وحجة الله على العالمين بما أوتي من آيات بينات ومعجزات ظاهرات، وعلى آله الطاهرين، وصحابته الغر الميامين؛ الذين عزروه ونصروه، واتبعوا النور الذي أُنزل معه، وعلى من اتبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد :

فإن عصرنا الحاضر قد شهد حركة هائلة ونشاطاً كثيفاً في نشر التراث الإسلامي، وإخراج كنوزه الدفينة في خزائن الكتب الخاصة ودورها العامة، إلى عالم الطباعة والنشر، محققة مدققة، فيسهل الانتفاع بها، والاستفادة من دُرر مكنوناتها، حتى إننا نفاجأ من حين إلى آخر بنشر كتاب نادر، لم يكن ليتيسر لكبار العلماء الذين سبقونا في القرون الأخيرة.

ولعمري إن هذا فضل من الله ومنّة على المسلمين في هذا الزمان، وما يدريك لعل الصبح قريب! ولعل الأمة الإسلامية ستستعيد قوتها وريادتها التي فقدتها منذ ألف سنة، فلابد لليل أن ينجلي، ولابد للقيد أن ينكسر.

وإن هذا الإحياء لتراثنا المجيد بالتحقيق والنشر والإخراج من طي المخطوطات يعد خطوة أولى في طريق استعادة الثقة بعظمة هذا الدين، والتنقيب عن مآثره الجليلة التي تشهد عليها كنوز الأجداد. والخطوة الأولى يجب أن تعقبها خطوات تالية لها، وذلك

أن هذا التراث الذي يقوم على تحقيقه ونشره ثلة من العلماء والباحثين من المسلمين ومن غيرهم، لا يتناسب في لغته وأساليبه مع أوضاعنا الثقافية الحديثة، فبات حتماً لازماً على الذين آنسوا من أنفسهم القدرة على ترجمة تلك العلوم إلى لغة العصر أن يصوغوا علوم الشريعة ـ وعلم الفقه خاصة ـ في ثوب جديد، ويلبسوه حُلَّة قشيبة، على غرار ما هو سائد في البحوث والدراسات الجامعية، من أجل أن يفهمه الناس ويتعلموه، ومن ثَمَّ يعملون به، ويُحكِّمونه على شؤون الحياة المختلفة، ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

ومن هنا جاءت فكرة تأليف كتاب «عقد البيع» . وقبله «أحكام الشركات» من قسم المعاملات المالية، فعزمت على أن أقدمه بالأسلوب المعاصر الميسر بقدر الاستطاعة وجهد الإمكان، مع المحافظة على الجوهر والمضمون، وقد بذلت جهداً كبيراً في تطويع عبارات الفقهاء الأقدمين لتنقاد للغتنا المعاصرة، وأسلوبنا الحاضر، ومع ذلك لازلت أشعر بوجود النقص في ذلك، والعجز دون بلوغ المُنى، وهكذا شأن البدايات، وأول الغيث قطر ثم ينهمر.

وقد حاولت أن أستوعب أحكام عقد البيع المقررة في بابه إلا أنني لم أتطرق إلى المسائل والفروع المتعلقة بالزمن القديم، إلا عرضاً، لأنها بلا ريب تشكل الآن تاريخاً فقهياً وليس فقهاً واقعياً، ومع هذا فإن تلك المسائل والفروع لا ينبغي أن تهمل من القراءة والبحث والمطالعة من طرف المتخصصين، فإن المَلكة الفقهية لا تحصل كاملة من دون الغوص في بحار الكتب دون استثناء، لكن مع تفطن وفقاهة نفس وحسن فهم.

واقتصرت على المذهب المالكي دون غيره لعدة أسباب، منها:

ـ توفير الجهد للاستيعاب والتفصيل للأبحاث، وحسن ترتيبها وتقريرها وتنسيق أدلتها وعللها، وذلك الجهد المبذول لا يتيسر على طريقة الفقه المقارن؛ خصوصاً لمثلي، بالإضافة إلى أن مسائل الخلاف التي تنازعت فيها أنظار الأئمة لا تأخذ أكثر من حيز العشر، ثم هي مبحوثة ومشهورة.

ـ إظهار الغَناء الموجود في فقه هذا المذهب الجليل الذي عشت في قطر يقلده أهله في الفتوى والتدريس والقضاء والتأليف منذ زمن بعيد، وإن كثيراً من الأعراف المتوارثة إلى

يومنا هذا في المعاملات لتستند في أصلها إلى الفتوى والقضاء الذَيْن كانا نافذين في تلك الديار وفق هذا المذهب.

ويتمثل هذا الغَناء في تعدد الأقوال في المذهب نقلاً وتخريجاً وإنما مردّ ذلك إلى كثرة المصادر التبعية التي اعتمدها المالكية في أصولهم، بالإضافة إلى تعدد الأمهات التي دونت فقه الإمام مالك وأصحابه: كالمدونة، والواضحة، والعتبية، والموازية، والمبسوط، والمجموعة، وكتاب ابن سحنون. أضف إلى هذين سبباً ثالثاً، وهو تعدد المدارس التي نما فيها هذا المذهب وترعرع، فهناك المدرسة المدنية، وتقترب منها المدرسة الأندلسية، والمدرسة المصرية، وتقترب منها المدرسة العراقية.

ولا جرم أن هذه الكثرة في الأصول والأمهات والمدارس فتحت باباً واسعاً لحرية الرأي والاجتهاد ضمن هذا المذهب، وجعلته يتميز بالجرأة في النقد الداخلي، حتى إننا نلاحظ متأخرة المشايخ التونسيين؛ مثل عبد الحميد الصائغ وابن عبد السلام الهواري وابن عرفة وابن ناجي، يخالفون ما هو مشهور في المذهب في بعض المسائل تمشياً مع ما ترجح عندهم من الدليل.

وأخيراً أرجو من الله عز وجل القبول وحسن الثواب، وأن يكون هذا البحث نافعاً مفيداً محظوظاً بالقبول، وأن يصل إلى أيدي الناصحين الذين لا يسكتون على الأخطاء، ولا يبخلون بالتنبيه والنصح والتشجيع والله ولي كل نعمة، وهو نعم المولى ونعم النصير.

وكُتب في دمشق في آخر جمادى الأولى عام ١٤٢٠ هـ.



المنهج المتبع في البحث

سلكت في تقرير أبحاث هذا الكتاب وعرضها وترتيبها منهجاً يتعلق بالشكل، ومنهجاً يتعلق بالموضوع.

أما المنهج الذي اتبعته في شكل الكتاب، فهو أنني قسمت البحث كله إلى سبعة أبواب موضوعية:

- **الباب الأول**: في تعريف البيع.
- **الباب الثاني**: في مشروعية عقد البيع وحكمه.
- **الباب الثالث**: في أنواع البيوع.
- **الباب الرابع**: في أركان العقد.
- **الباب الخامس**: في البيوع الفاسدة.
- **الباب السادس**: في آثار عقد البيع.
- **الباب السابع**: في المنازعات الواقعة في البيوع.

وأوضح ما تحتوي عليه هذه الأبواب من بحوث شيئاً قليلاً:

فالباب الأول: يتناول البحث في معنى «البيع» لغة وشرعاً كتاباً وسنة واصطلاحاً فقهياً، وفي بيان المعنى الاصطلاحي مناقشةٌ واختيارٌ للتعريف المناسب الذي اعتمدته.

والباب الثاني: يتناول البحث في مشروعية البيع من مصادر التشريع المتفق عليها، وما يترتب على ذلك من أهمية التفقه في البيع والتعليم لأحكامه، يتلوه بحث في حكم ممارسة البيع، وهو الإباحة بطبيعة الحال، إلا أن هناك حالات يجبر المسلم فيها على البيع، وحالات أخرى يحرم عليه بيع مالِهِ فيها، وذلك من أجل حماية الحقوق العامة وتقديمها على الحقوق الخاصة.

والباب الثالث: يتناول تقسيم البيوع إلى عدة أنواع بحسب عدة اعتبارات، وإعطاء كل نوع اسمه الخاص المناسب، فإذا كان اصطلاحاً شائعاً في كتب الفقه أبقيت

على اصطلاحه، وإذا لم يكن كذلك وضعت له مصطلحاً مناسباً من عندي.

والباب الرابع: يتناول أركان العقد الثلاثة: الصيغة ـ العاقدين ـ المعقود عليه. وبينت ما لكل ركن من الشروط اللازمة ليكون ركناً صحيحاً معتداً به في قيام العقد من جهته. وهذا الباب هو أوسع الأبواب على الإطلاق.

والباب الخامس: يتناول البيوع الفاسدة، والفساد قد يجيء من فقد ركن أو فقد أحد شروط الأركان، كما يجيء من وجود مانع من نهي ورد به الشرع، وبما أن فقد الركن أو فقد أحد شروطه قدْ تَمَّ استيفاء البحث فيه في الباب السابق، فقد قصرت بحث البيوع الفاسدة على تلك التي ورد الشرع بالنهي عنها، وهي تنقسم قسمين:

الأول: في البيوع الربوية، أي: البيوع التي تنعقد فيما بين الأموال الربوية؛ كالصرف، وبيع المواد الغذائية بعضها ببعض.

والثاني: في البيوع المنهي عنها بأعيانها، كالملامسة والمنابذة والنجش والتلقي والبيع وقت النداء، وغير ذلك.

وحاولت في دراسة تلك البيوع أن أربط كل حكم بعلته، وأن أرد كل نهي إلى سببه الذي اقتضاه ما أمكن؛ ليتضح المنهاج العام الذي تسير فيه تلك الأحكام وما ترمي إليه من مقاصد.

والباب السادس: يتناول الآثار التي تترتب على إبرام عقد البيع، وهي عبارة عن التزامات متبادلة بين الطرفين، وهذا الباب يختص بآثار البيع الصحيح دون الفاسد، لأنني بينت آثار البيوع الفاسدة في آخر الباب الذي قبله، وهذه الآثار تتلخص في: لزوم العقد، ونقل الملك والضمان، وتسليم الأعواض (القبض)، وبيان مشمولات المبيع التي تدخل فيه من دون شرط وهو ما يسمى بالمداخلة، وبيان تأثير البيع الأول على الثاني فيما إذا تكرر البيع في حالة يكون البيع الثاني فيها مرتبطاً بالثمن الأول أصلاً أو وصفاً.

والباب السابع: يتناول المنازعات التي تنشأ بين المتعاقدين، كالاختلاف في نفس العقد، والاختلاف في المبيع وفي الثمن.

وقد وضعت في المدخل إلى كل باب ـ عدا الأول ـ تمهيداً يعرِّف بمحتوى الباب ويصوره تصويراً إجمالياً، وفصلت الأبواب الكبيرة إلى فصول، وبحثت الفصول الكبيرة في مباحث.

هذا هو المنهج الشكلي للبحث.

وأما المنهج الموضوعي، فهو منهج تتوزعه الجوانب التالية:

١ ـ فأما تقرير الأحكام وصياغتها وترتيبها، فقد أخذت مادة ذلك وزبدته مما لخصته من شرحي الحطاب والمواق على مختصر الشيخ خليل بن إسحاق، وجعلتهما كالأساس، وبنيت عليه غيره مما استكملت به البحث من كتب أخرى، كالشرحين الكبير والصغير للشيخ أحمد الدردير مع حواشيهما، والمقدمات لابن رشد، والمدونة الكبرى، وغير ذلك.

وفضلت أن أعبر بأسلوبي الخاص إلا في بعض الأحيان فإنني أعقد البحث أو المسألة بفقرة من «مختصر خليل» أو «مختصر ابن الحاجب» أو «تهذيب المدونة» للبراذعي، ثم أعلق على النص بما يوضحه ويجليه.

٢ ـ وأما في الاستدلال ،فإنني أجهدت نفسي في تخريج أدلة المالكية وربط الأحكام بها، وركزّت الجهد على وجه الخصوص في تلك المفردات التي خالف فيها المالكية جمهور العلماء، فبينت مُدركهم ومستندهم من الأدلة، على أنني لم أبلغ فيما رُمت من ذلك مُناي، ولم أحقق آمالي نظراً لخلو كثير من كتب المالكية من الأدلة المفصلة، والتي تُعنَى بالردود على المخالفين والدفاع عن المذهب. وهناك بعض الأقوال التي لم أر رجاحة أدلتها وقوة حجتها، فأسررتها في نفسي ولم أبدها في هذا الكتاب؛ ليبقى فقهاً مالكياً ورواية لمذهبهم، لا رأياً لي.

٣ ـ وهناك بعض المسائل التي تحتاج إلى مناقشة إما لكشف الغموض فيها، وإما لبيان وجوه الأنظار التي اختلفت عليها بين الأصحاب والشيوخ، من غير أن أتطرق إلى الترجيح في ذلك إلا في حالات نادرة.

٤ ـ وقد استعملت الأمثلة الإيضاحية المناسبة، وحاولت أن أُدخل من واقع عصرنا شيئاً كثيراً، وذلك من أجل أن أُعطي النظريات صوراً من العمليات، وأجُرّ القارىء إلى توظيف المعلومات توظيفاً تطبيقياً يمهد الطريق إلى التعامل مع واقعنا المعاصر تعاملاً فقهياً.

٥ ـ وأما المصطلحات التي استخدمتها في العناوين والتفاصيل فهي مصطلحات مبثوثة في كتب الفقه المالكي، إلا أنني أدخلت مصطلحات تعبيرية اضطررت إليها للحاجة البيانية، ولم أكشف عنها في هذا التمهيد لأنها اصطلاحاً شاعت في بحوثنا وتعبيراتنا فلا يعوز القارىء فهمها، ولا يتبرم بتقبلها، وهي من صميم لغة الفقه الحديث.

وإنني مدين بالفضل لله تبارك وتعالى في بداية هذا العمل ونهايته، فهو سبحانه الموفق للخير، وهو المجازي عليه، فمنه الإيجاد ومنه الإعداد ومنه الإمداد. كما أنني مدين لمن يطلع على هذا الكتاب ثم يجد فيه خطأ أو زيغاً أو نَبْوة، فيهديها إليَّ ويردها عليَّ، وله بذلك مني أن أدعو الله له بأن يهب له سيئاته وعثراته يوم القيامة، والأعمال من جنسها تُجزى. والحمد لله رب العالمين.

الباب الأول

في

تعريف البيع

أولاً : البيع في اللغة:

كلمة «باع» وما تصرف منها معدودة من الأضداد في لسان العرب ولغتهم، وكذلك «اشترى» وما تصرف منها، فالبيع والشراء معنيان متضادان متعاوران، فيقع أحدهما في موضع الآخر لدى الاستعمال، لذلك كان المعنى في قول الله عز وجل: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُوا فِيهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ ﴾ [يوسف: ٢٠]: باعوه بثمن بخس. ونظراً لكون معناهما واضحاً شائعاً في ألسنة العرب إلى اليوم، فإن أصحاب المعاجم اللغوية لم يزيدوا على تفصيل اشتقاق الكلمتين. ولا جرم أن المعنى العام المشترك لكلمة «باع» وضدها هو: المبادلة بين شيء وشيء.

والفعل: باع يبيع، والمصدر: بيع، ومبيع، وهذا الأخير مصدر ميمي مخالف للقياس، إذا لقياس: مباع، كمقال، ومقام، واسم المفعول: مبيوع على القياس، ويجري فيه الإعلال والإبدال، فيقال: مبيع، وهو الشائع.

واسم الفاعل: بائع، وجمعه: باعة، كصاغة، والبياعة: اسم للسلعة المبيعة، جمعه: بياعات، وتقول: باع فلان على فلان، إذا قام مقامه في المنزلة والرفعة[1].

ثانياً : البيع في الشرع (الكتاب والسنة):

وكلمة «باع» وما اشتق منها مستخدمة في كتاب الله عز وجل وسنة رسوله عليه الصلاة والسلام بمعناها اللغوي؛ من إعطاء الشيء بثمن أو عوض، كما قال تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقوله سبحانه: ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة: ٢٨٢]. وغير ذلك من الآيات، وكقوله ﷺ: « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام»[2]. وقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف

(١) انظر القاموس المحيط، للفيروز آبادي، واختصاره «مختار القاموس» للزاوي مادة (ب ي ع).

(٢) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام، ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام.

المتبايعان وليس بينهما بينة فالقول قول رب السلعة أو يتاركان»[1]. والأحاديث الواردة في شأن البيع كثيرة معروفة.

ثالثاً: البيع في الاصطلاح الفقهي:

لم يكن الفقهاء المتقدمون يعنون بتحديد المصطلحات الفقهية، وترسيم التعاريف الشرعية لقلة الجدوى من ذلك في نظرهم، وإنما شاع ذلك عند المتأخرين عندما كثرت الاختصارات والمتون، ودخل علم المنطق إلى علوم الشريعة، واستخدم فيها؛ كالفقه، والأصول، والحديث، وعلم القراءات وغير ذلك.

فأخذت التأليفات منذ القرن السادس على وجه التقريب تنحو منحى جديداً، وتسير على منهج بديع، يراعى فيه ضبط المصطلحات، والترتيب، والتعداد؛ كحصر عدد أركان كل عبادة، وعدد سننها، وتحديد شروط صحتها، ونحو ذلك.

إلى جانب ذلك وضعت المؤلفات الخاصة بالحدود والتعاريف كـ «الحدود في الأصول» للباجي، و«الحدود» في الفروع لابن عرفة الورغمي، و«التعريفات» للسيد الشريف الجرجاني، و «التوقيف على مهمات التعاريف» للمناوي.

ولا غرو أن التعريفات الفقهية تيسر كثيراً من الجوانب التي يتناولها العنوان الفقهي المعرَّف، من حيث إنها تجلي حقيقته وتمنعه من التداخل المَعْنوي مع غيره من العناوين الأخرى المشابهة أو المقاربة، كما أنها تبين أركانه، وبعض أحكامه التي تستلمح من لازم التعريف، كقول الشافعية في تعريف العارية: «إنها إباحة منفعة ما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه». وقول الحنفية فيها «هي المال الذي تُملَّك منفعته لآخر مجاناً». وقول المالكية فيها: «تمليك منافع العين بغير عوض»[2].

---

(١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة: أبو داود في البيوع والإجارات، باب: إذا اختلف البيعان والمبيع قائم، والترمذي في البيوع، باب: ما جاء إذا اختلف البيعان، والنسائي في البيوع، باب: اختلاف المتبايعان في الثمن، وابن ماجه في التجارات، باب: البيعان يختلفان.

(٢) انظر: القاموس الفقهي، للأستاذ سعدي أبو جيب، ص٢٦٧، وجامع الأمهات، لابن الحاجب، ص٤٠٧.

فالفرق بين كلمة «إباحة» وكلمة «تمليك» يقتضي أن المستعير يملك المنفعة عند المالكية والحنفية، ومن ثم يستطيع أن ينقل ملكيتها بطريق الإعارة، مثلاً، لشخص آخر، بينما ذلك لا يجوز عند الشافعية إذ مجرد الإباحة لا يتناول التمليك بمعناه، كالشأن في الضيافة: إذ لا يعتبر الطعام المقدم للضيف ملكاً له، ولو كان المضيف قد أباح له الانتفاع بأكله بنفسه.

والآن نعود إلى تعريف البيع كعقد من العقود المسماة في الشريعة الإسلامية، ونذكر التعاريف الموضوعة من قبَل فقهاء المالكية، مع نقدها ليستقر لدينا في النهاية التعريف المفضل. وفي التمهيد لذلك نقول:

إن معرفة حقيقة البيع بمعناه الشرعي ضرورية حتى للصبيان: لأنهم يمارسونه، فضلاً عن الكبار، كما قال ابن عبد السلام الهواري ـ شارح مختصر ابن الحاجب ـ وبنحو ذلك قال الإمام الباجي قبله، كما حكاه عنه ابن عرفة، رحمهم الله جميعاً.

ومعنى هذا أنه لا يحتاج إلى تعريف لبداهته ووضوحه، وقد أيد الشيخ خليل في «التوضيح» هذا الرأي، واعتمد قول الباجي وابن عبد السلام، لكننا سنرى بعد قليل فوائد التعريف لعقد البيع.

وإليك التحديدات التي رويت عن بعض المشايخ في كُتبٍ لهم، مع النقد والتحليل:

١ ـ الأول: البيع: «هو نقل ملك بعوض»[١].

فكل شيء يكون مملوكاً لك بحيث تختص به، وتتسلط وحدك بالاستيلاء على منافعه، إذا نقلته إلى غيرك؛ أي: الملك، بعوض يقابل ذلك التنازل، ويقع بديلاً عن ذلك النقل، فهذا هو الذي نسميه بيعاً في هذا التعريف.

ويمكن أن نوجه النقد إلى هذا التعريف في موضعين[٢]:

---

(١) نسبه ابن عرفة للمازري وعبد الحق الصقلي، وذكره ابن رشد في «المقدمات» ٢/ ١٩. ط١ دار الغرب الإسلامي. والذي في «إكمال الإكمال» ٥/ ٣١٢ أن المازري عرفه بما يلي: «البيع هو نقل ملك الرقاب بعوض». اهـ فلا تدخل المنافع في المضمون.

(٢) ذكر الحطاب في «مواهب الجليل» ٤/ ٢٢٢ (ط. دار الفكر) عدداً من الانتقادات اقتصرنا منها على اثنين.

الأول : أن كلمة «ملك» كلمة اصطلاحية فهي تحتاج بدورها إلى تعريف وبيان؛ إذ ينبغي للألفاظ المستعملة في نص التعريف أن تكون أوضح لدى المخاطب وأجلى في ذهنه من الكلمة التي نريد تحديد معناها لديه.

الثاني : أن كلمة «عوض» توجب الدور، لأنها لا تتضح إلا بعد معرفة البيع أو ما هو ملزوم للبيع. وهذا النقد نظير ما يناقش به الأصوليون تعريف القياس بأنه: «إلحاق فرع بأصل..»، فكلمتا «فرع» و«أصل» كلتاهما من التفاصيل التي لا تتجلى معانيها إلا بعد إدراك ماهية القياس، وإن كانت اللفظتان واضحتي المعنى في معلوماتنا العامة، وكذلك لفظة «عوض».

تعريف الملك:

بما أن النقد السابق توجه في أحد شقيه على كلمة «ملك» بكونها تحتاج إلى تعريف، فإنه يجدر بنا أن نعرفها، ونرسم حدها.

ذكر القرافي في «الفروق»[1] ما بين «الملك» و«التصرف» من تداخل، وتمايز، وتطرق إلى تعريف الملك، فحدّه بما يلي:

«حكم شرعي، يقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك، والعوض عنه، من حيث هو كذلك».

وواضح أن عبارة «حكم شرعي» تدلنا على أن الملك يدخل في الأحكام التي يخاطب بها المكلفون، وليس وصفاً من الأوصاف، إلا أنه أعم من أن يكون حكماً تكليفياً أو وضعياً. وقد استطرد الإمام القرافي في بحث ذلك وتحقيقه، وانتهى إلى أن الملك أحد الأحكام التكليفية الخمسة، وأنه إباحة خاصة في تصرفات خاصة.

فأنت عندما تملك عقاراً على سبيل المثال، أو مبلغاً من النقود، فإن ذلك يعني بعبارة شارحة أنك مخول شرعاً بجواز الإقدام على وجوه التصرف المشروعة في ذلك المال.

---

(١) انظر الفرق (١٨٠) من كتاب «الفروق» ٣/ ٢٠٨. ط. عالم الكتب.

وهناك تعريف ثـان للملـك يمكـن اعتمـاده؛ لأنـه يـأخذ الاستكمالات السابقة بعين الاعتبار، وهو:

«الملك: إباحة شرعية في عين أو منفعـة، تقتضـي تمكـن صاحبهـا مـن الانتفـاع بتلـك العين أو المنفعة، وأخذ العوض عنها من حيث هي كذلك».

٢ ـ التعريف الثاني: البيع هو: «دفع عوض في عوض»[١].

وواضح أن كلمة «في» معناها المقابلة والاستبدال.

ويوجه إلى هذا التعريف من النقد ما وجه إلى الذي قبله، بالإضافة إلى الإبهام الذي يكتنفه من جراء ترداد كلمة «عوض» فيه.

٣ ـ التعريف الثالث: وهو تعريف ابن عرفة[٢]، وهو الذي نعتمده إن شاء الله.

فقد قسم ابن عرفة البيع إلى معنيين كليين: عام وخاص.

فالمعنى العام للبيع:

هو: «عقد معاوضة، على غير منافع، ولا متعة لذة».

فكلمة «عقد» جنس في التعريف يتناول جميع أصنـاف العقـود: عقـود المعاوضـات، وعقود التبرع، وعقود التوثيق، وعقود الأمانة.

وإضافة كلمة «معاوضة» قيد أول يخرج به العقود الأخرى غير المعاوضات.

وبمجرد هذا القيد تدخل الإجارة، لأنها عقد معاوضة بين المنفعة والأجـرة. وكذلـك عقد النكاح، فإن فيه معنى المعاوضة؛ لأن كلاً من الزوجين يبذل شيئاً في مقابل مـا يتلقـاه من الزوج الآخر، ويتمثل ذلك بالبضع والصداق، إلا أن النكاح ليـس معاوضـة محضـة كالبيع والإجارة.

وبإضافة قيد «على غير منـافع» تخرج الإجـارة مـن التعريـف. فإذا أضفنـا قيـد «ولا متعة لذة» يخرج عقد النكاح.

---

(١) نسبة ابن عرفة إلى أحد نقلي اللخمي في «التبصرة». وذكره الأُبّي في «الإكمال» ٥/ ٣١٢.

(٢) انظر شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ص٢٣٢. الطبعة التونسية.

ويدخل في البيع بمعناه العام هذا كل من :

- هبة الثواب ، وهي الهبة التي يُقصد من ورائها المكافأة والمكارمة .
- والصرف ، وهو مبادلة النقد بالنقد من غير جنسه .
- والمبادلة ، وهي بيع النقد بالنقد من نفس جنسه عدداً .
- والمراطلة ، وهي بيع الذهب بالذهب وزناً ، وكذلك الفضة بالفضة .
- والسَّلَم ، وهو بيع يؤجلُ فيه المبيع الموصوف في ذمة بائعه مع تعجيل الثمن .
- والإقالة ، وهي فسخ البيع الناجز بالتراضي .
- والتولية ، وهي أن تعيد بيع ما اشتريته إلى شخص آخر بنفس الثمن على وجه المعروف والإحسان إليه .
- والشركة ـ وتسمى الإشراك ـ وهي أن تعيد بيع جزء مما اشتريت لشخص آخر بما يقابله من ثمن الشراء على وجه المعروف والإحسان .
- والقسمة ، وهي فرز الأموال المشتركة وإزالة الشيوع منها .
- والأخذ بالشفعة ، وهو جبر البائع على تسليم حصته التي باعها إلى شخص أجنبي بنفس الثمن وردها إلى شريكه في العقار .

فهذه كلها بيوع بالمعنى السابق .

والمعنى الخاص للبيع:

وهو المعنى الذي نحصل عليه عندما نقيد المعنى العام بإضافة العبارة التالية :

« . . ذي مكايسة ، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة ، معيَّنٌ غير العَيْن فيه» .

والمكايسة : المساومة والنقاش الذي يتبادله البيِّعان قبل إبرام العقد ، بقصد الاستقصاء بالنسبة للبائع ، والاسترخاص بالنسبة للمشتري .

وبهذا القيد تخرج هبة الثواب ، إذ لا مساومة فيها ، وإنما يقصد الواهب أن يعاوضه الموهوب له بمكافأة تساوي على الأقل قيمة العين الموهوبة ، وكذلك تخرج البيوع التي لا مساومة في تحديد الثمن فيها .

ويخرج بموجب قولنا: «أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة» كل من: الصرف والمبادلة والمراطلة؛ لأن كلا العوضين في هذه البيوع إما ذهب من جانب وفضة من جانب آخر، وإما ذهب أو فضة من الجانبين وكذلك بيع النقد المعاصر بعضه ببعض.

وقولنا: «معيَّنٌ غير العين فيه» يعني: أن أحد العوضين إذا لم يكن معيناً، فإن كان عيناً؛ أي: ذهباً أو فضة أو أي نقد آخر كالدنانير الجزائرية والريالات السعودية، فهذا يسمى البيع بالدين، لأن الثمن يكون في ذمة المشتري. وإن كان ليس عيناً؛ كالدور والحيوانات، وغيرها من سائر الأموال العقارية والمنقولة، فالعقد حينئذ يسمى سَلَماً، إذ السلم هو بيع شيء موصوف في ذمة البائع إلى أجل مسمى، ويكون الثمن حالا ناجزاً.

فالسلم إذن خارج عن النطاق بموجب هذا القيد الأخير.

ونلخص هذا الباب بالجدول التالي:

عقد	قيد أول لإخراج التصرف غير العقدي
معاوضة	قيد ثان لإخراج عقود غير المعاوضات
على غير منافع	قيد ثالث لإخراج المعاوضة على المنافع (الكراء والإجارة)
ولا متعة لذة	قيد رابع لإخراج المعاوضة على متعة اللذة (عقد النكاح)
ذو مكايسة	قيد خامس لإخراج البيوع التي لا مساومة فيها
أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة.	قيد سادس لإخراج بيع النقد بالنقد (الصرف ـ المراطلة ـ المبادلة)
معين غير العين فيه	قيد سابع لإخراج عقد السَّلَم

الباب الثاني

في

مشروعية عقد البيع وحكمه



تمهيد

نتناول في هذا الباب تحديد الأدلة الشرعية المقررة لمشروعية عقد البيع؛ من كتاب الله، وسنة رسوله ﷺ ، والإجماع، والقياس وبقية الأدلة التبعية، ونستعرض وجوه الدلالة من النصوص، وبعض الجوانب من مقاصد الشريعة المعتبرة في المعاملات المالية.

والبحث في مشروعية البيع معناه استصدار الأدلة الدالة على أن البيع مشروع في الجملة، وأن التعامل به مقرر في الشريعة، وهذا يستتبع بعض الأبحاث المناسبة، كمعرفة حكم التعلم لأحكام البيع، ومعرفة الحالات التي يجب فيها البيع شرعاً، ويكون المالك مجبراً على ذلك بواسطة قوة الإلزام القضائي، وبالمقابل هناك حالات وعوارض يحرم فيها البيع، ويجبر المسلم وغير المسلم على فسخ العقد فيها نظراً للحق العام.

وسنحاول بقدر الإمكان أن نتحرى في جميع أبحاثنا ما يفيد المسلم، وينفع المتفقه في الشرع. والله الموفق، وهو يهدي سواء السبيل.

الفصل الأول

في

مشروعية عقد البيع

عقد البيع مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أ ـ الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وهذا نص صريح لا شبهة فيه، دل على حكمين:

- حلية البيع.
- حرمة الربا.

فذاك حلال وهذا حرام، ولنا وقفة أصولية في هذا النص وأمثاله، مما يحتمل الإجمال فيكون فهم معناه والعمل بمقتضاه متوقفاً على البيان والتفصيل، كما يحتمل العموم والاستغراق، وذلك في كلمة «البيع» وكلمة «الربا». ومن أمثاله أيضاً قوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُواْ ٱلزَّكَوٰةَ﴾ [البقرة: ٨٣]. وقوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلاً﴾ [آل عمران: ٩٧]. فالبيع، والربا، والصلاة والزكاة والحج أسماء أجناس دخلت عليها «الـ» وما في معناها كالإضافة. واختلف العلماء في هذه الحالة: هل اسم الجنس عندما يرد في نص من نصوص الشارع محلى بـ«الـ»؛ هل يكون عاماً مستغرِقاً، أم يكون مجملاً محتملاً؟ وفائدة ذلك في الفقه هي: أن القول بالعموم يترتب عليه أننا نستطيع أن نستدل على مشروعية ما يدخل تحت اسم الجنس المحلَّى من الأسماء الفرعية بحسب دلالة اللغة العربية، فنقول مثلاً: إن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ فيه دليل على مشروعية عقد السلم، والصرف، والإجارة، وهبة الثواب، لأن كل عقد من هذه العقود يسمى بيعاً في عرف اللغة، فيكون مشمولاً بالحلية

الثابتة بالآية. كما نستطيع أن نقول ـ بعد تبني القول بالعموم ـ إن قوله تعالى: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ دال على تحريم الفوائد المأخوذة على قروض البنوك اليوم، لأن الفائدة يصح أن نسميها ربا في عرف اللغة؛ لما فيها من معنى الزيادة، وهي الزيادة على رأس المال المقْرَض.

وقد ذهب علماء الحنفية إلى جعل الربا بمعناه العام سبباً من أسباب فساد عقود المعاملات المالية، وربما بنوا ذلك على العموم المستفاد من الآية السابقة.

وأما إن قلنا: إن مثل هذه الألفاظ إذا حُليت بـ «ال» صارت مجملة، فإننا لا نستطيع أن نستدل بها على مشروعية ما تتناوله من فروع ـ كما مثلنا ـ بمجرد دلالة اللغة.

وملخص القول في هذه المسألة:

إن جمهور الأصوليين على أن اسم الجنس إذا تحلى بـ «ال» ولم تكن هناك قرينة، مستفادة من سياق الكلام أو من الحال أو من جهة خارجية تصرف اللفظ إلى العهد، فإنها تفيد العموم والاستغراق لجميع الأفراد التي يمكن أن تدخل تحت اسم الجنس بحسب دلالة لغة العرب على ذلك[1].

وبناء على ما سبق، فإن قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ دليل على مشروعية كل معاملة مالية فيها معنى المعاوضة، إلا أن هناك احتمالاً لأن تكون الآية نزلت لبيان حكم البيوع المتداولة في ذلك العهد الذي نزلت فيه، فتكون «ال» عهدية، وبالتالي فهي لا تتناول أنواع المعاوضات المالية المستحدثة بعد ذلك، فيكون الطريق إلى معرفة مشروعيتها هو القياس. لكن هذا الاحتمال ضعيف. وقد بحث الحافظ ابن حجر هذه المسألة في «فتح الباري» في بداية شرح كتاب البيوع.

٢ ـ السنة:

دلت السنة الشريفة، قولاً وفعلاً وإقراراً، على مشروعية البيع وجوازه، بحيث لا يخفى ذلك على العامة فضلاً عن المتخصصين من أهل العلم.

---

(١) انظر: البحر المحيط، للزركشي، ٣/٩٨، ط. وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٩٢. والمقدمات الممهدات، لابن رشد ٢/ ٢٠ ـ ٢١.

فقد كان ﷺ يمشي في الأسواق، ويبايع الناس بنفسه أو بوكيله، ويشهد بيوعهم، وينكر الغش والخلابة والنجش، وينهى عن بعض البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية لما فيها من الغرر أو الجهالة أو الربا أو غير ذلك مما لايقره الإسلام، وكان يحث على بيع بعض الأموال أو شرائها لما فيها من الخير والمصلحة العامة أو الخاصة.

ومن جملة معاملاته ﷺ للصحابة: أنه اشترى جملاً من جابر بن عبد الله الأنصاري، وجملاً من عمر، وباع من العَداء بن خالد بيعاً، وكتب بذلك كتاباً، وأشهد عليه[1]. واشترى سراويل من السوق، وقال لوكيله بدفع الثمن: «زن وأرجح». وكان معه أبو هريرة رضي الله عنه، فلما رجعا من السوق، سأله أبو هريرة أن يحمل عنه، فقال له: «صاحب المتاع أحق بحمل متاعه». وكان البراء بن عازب وزيد بن أرقم شريكين، فاشتريا شيئاً مما يشترط فيه التقابض؛ بعضه يداً بيد، وبعض نسيئة، فقال لهما رسول الله ﷺ: «ما كان يداً بيد فخذوه، وما كان نسيئه فردوه». ونهى عن بيع وشرط، وعن بيعتين في بيعة، وعن الملاقيح والمضامين، وعن بيع فضل الماء، وعن بيع الولاء وهبته.

وحث المسلمين على شراء بئر رومة من مالكها اليهودي لتكون وقفاً على المسلمين، فاشتراها عثمان بن عفان رضي الله عنه. وحث المسلمين على التسامح والصدق والبيان في البيوع والأشرية، ونهاهم عن الغش والخلابة والنجش.

٣ - الإجماع:

انعقد الإجماع على مشروعية البيع وجوازه في الجملة، والإجماع في هذا الموضع، وإن كان سكوتياً، إلا أنه في حكم الصريح المنطوق، لأن تعامل الصحابة بذلك والفتوى

---

(١) علقه البخاري في «صحيحه» في كتاب البيوع، باب (١٩): إذا بين البائعان ولم يكتما ونصحا، ويُذكر عن العداء بن خالد، قال: كتب لي النبي ﷺ «هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد، بيع المسلم المسلمَ، لا داء، ولا خِبثَةَ ولا غائلة». قال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق. اهـ.
والحديث وصله الترمذي والنسائي وابن الجارود وابن منده، واتفقوا جميعاً على أن البائع كان النبي ﷺ، والمشتري هو العداء بن خالد. انظر: فتح الباري ٥/ ٣٢.
وفي البخاري أيضاً [البيوع، باب (٣٣): شراء الإمام الحوائج بنفسه. الحديث (٢٠٩٦)] عن عائشة قالت: اشترى رسول الله ﷺ من يهودي طعاماً نسيئة ورهنه درعه.

في تفاصيله يقوم مقام قولهم مجتمعين: «البيع مشروع حلال». وهكذا كل معاملة، مالية أو غير مالية، إذا اشتهرت بين السلف حتى أفتوا في تفاصيلها، وفصلوا في المنازعات الناشئة عن التعامل بها، وثبت ذلك لدينا بالنقول الصحيحة، فمثل هذا يكون في قوة الإجماع الصريح، بل في معناه، والله أعلم.

٤ ـ الرأي والمعقول:

والرأي بحد ذاته لا يكون حجة في الشرع، وإلا لواجه كل واحد من المجتهدين مخالفيه برأي مناقض فيما يحكمون فيه بآرائهم. فالمقصود بالرأي في مواطن الاستدلال الشرعي: القول المبني على نص خاص من نصوص الشرع، أو مجموعة من النصوص الدالة على اعتبار الشيء أو إلغائه.

ومن هنا فالقياس الصحيح رأي معتبر، وكذلك المصلحة المرسلة والاستحسان عند من يقول بهما كالمالكية، أو بأحدهما كالحنابلة والحنفية.

وبما أن البيع هو أصل المعاوضات، فإننا لا نستطيع أن نعتبره فرعاً مقيساً على غيره، بل هو الأصل المقيس عليه غيرُه من أحكام المعاوضات، لنستدل على شرعيتها وتفاصيل أحكامها بالقياس على البيع.

وإذا نظرنا إلى البيع من وجهة المعقول والرأي، فإننا نقول: إن الشريعة قصدت من تشريع الأحكام المتعلقة بالأموال المحافظة على هذه الأموال لتكون قواماً لحياتنا الدنيا، كما قال تعالى: ﴿ وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا ﴾ [النساء: ٥]. وهذه المحافظة تتم بدرجة ضرورية، وأخرى حاجية، وثالثة تحسينية أو تكميلية. والبيع إنما هو وسيلة لتحقيق هذا المقصد العظيم الذي هو المحافظة على المال. في درجته الحاجية[1]، إذ إن بالناس حاجة مستمرة إلى تداول الأموال وتبادلها، ليحصل المقصود منها، وهو الانتفاع بها. فشرع البيع لرفع هذه الحاجة بتيسير التبادل لهذه الأموال والتعاوض بين أنواعها وأفرادها. ولو أننا تصورنا وجود حياة مالية من دون بيع فإننا سنتصور حتماً ما يلحق الناس من الحرج والمشقة من جراء تلك الحال.

---

(١) قد فصل الشاطبي هذا الموضوع في الجزء الثاني من كتابه «الموافقات» عند الكلام على مقاصد الشارع.

فالحكمة من مشروعية البيع هي الرفق بالعباد، والتعاون على حصول المعاش، ولأجل هذا حرم الإسلام على المسلم أن يحتكر ما يؤدي احتكاره إلى الإضرار بالناس من سائر أنواع الأموال، فضلاً عن المواد الغذائية الأساسية. قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: الحُكرة في كل شيء في السوق من: الطعام والزيت، والكتان، وجميع الأشياء، والصوف، وكل ما أضر بالسوق[1]. اهـ. والله أعلم.

---

(١) المدونة الكبرى ٤/ ٢٩١، نشر دار صادر.

الفصل الثاني

في
حكم البيـع

نبحث هذا الفصل من الناحية العلمية، ومن الناحية العمليـة. فنستعرض أولاً تعلـم أحكام البيع والتفقه فيه، وحكم ذلك في الشرع، وأهميته بالنسبة للمسلم، ثم نثني بحكم الإقدام على البيع والشراء، وبيان الحالات التي يكون فيها واجباً، والحالات التي يكون فيها حراماً، وإلا فالأصل فيه الإباحة كما تقدم في الفصل الأول.

أولاً: التفقه في البيع: حكمه وأهميته:

هناك قاعدة عامة ينبغي أن لا تعزب عن ذهن المسلم الحريص على دينه، وهي: أن التفقه في الشرع سواء في الفقه أو في سائر الفنون الأخرى؛ كالتفسير، والحديث، والأصول، والقراءات، كل ذلك لا يكون مفروضاً على الأعيان، ولا يتحتم على جميع المسلمين بالاتفاق، وإنما هو فرض كفاية.

قال ابن رشد رحمه الله: طلب العلم والتفقه في الدين من فروض الكفاية، كالجهاد أوجبه الله تعالى على الجملة، فقال تعالى: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [التوبة: ١٢٢]. و «من» للتبعيض. فإذا قام به بعض الناس سقط الفرض عن سائرهم، إلا ما لا يسع الإنسان جهله؛ من صفة وضوئه، وصلاته وصومه، وزكاته إن كان ممن تجب عليه الزكاة، فإن ذلك واجب عليه لا يُسقط عنه الفرضَ فيه معرفةُ غيره به[1]. اهـ.

وقال الشيخ خليل: الجهاد في أهم جهة كلَّ سنة فرضُ كفايةٍ، كزيارة الكعبة، والقيام بعلوم الشرع، والفتوى، ودفع الضرر عن المسلمين، والقضاء، والشهادة،

---

(١) المقدمات الممهدات ١/ ٤٣.

والإمامة ، والأمر المعروف ، والحِرَف المهمة ، ورد السلام ، وتجهيز الميت ، وفك الأسير[1] . اهـ.

أما إذا تلبس المسلم بحالة فعلية من التصرفات والممارسات التي تحتاج إلى فقه ، فالواجب عليه أن يتفقه فيها عيناً، بالقدر الذي يستبين فيه الحلال من الحرام على الأقل.

فالطفل إذا تجاوز سن البلوغ ، وشب عن الطوق ، وجب عليه تعلم أحكام الطهارة والصلاة ، فضلاً عن أركان الإيمان ، والحد الأدنى من مسائل العقيدة . وإذا كان له مال وجب عليه معرفة حكم الزكاة ، وشروط وجوبها ، والأموال التي تجب فيها ، ومقدار الواجب ، وهكذا .

كذلك إذا أراد أحدنا أن يمارس التجارة ، وأن يبيع ويشتري ، فعليه أن يعرف الحد الأدنى من أحكام البيع والشراء عيناً . وبصورة عامة فإن العلم الذي هو فرض عين عليك أيها المسلم إنما هو علمك بالحالة التي أنت عليها .

ولا غرو أن هذا التفقه في شؤون الحلال والحرام عامة ، والبيوع خاصة ، هو الطريق إلى النجاة والسلامة عند الله سبحانه من المظالم ، ولم يتقرب العبد بشيء أحب إلى الله من العناية بالفرائض والواجبات ، ومعرفة المحرمات لتجتنب . وقد كان سيدنا عمر رضي الله عنه يأمر بأن يُخرج من السوق من لم يعرف الحلالَ والحرامَ في التجارة . وقالت عائشة رضي الله عنها لأم ولد زيد بن أرقم : أبلغي زيداً أنه أبطل جهاده مع رسول الله إلا أن يتوب . وذلك حينما تعامل بمعاملة مالية غير صحيحة ! !

ويقال : إن السبب في تأليف أبي بكر بن جماعة الهواري لكتابه «البيوع»[2] ، هو أنه طُلب منه أن يؤلف كتاباً في التصوف ، فألف الكتاب المذكور ، فقيل له في ذلك ، فقال : هذا هو التصوف ؛ لأن مدار التصوف على أكل الحلال ، ومن لا يعرف أحكام المعاملات

---

(١) مختصر خليل ص١٠٣ ، ط . دار الفكر ، ١٩٨١ . بتصرف قليل . وانظر «نشر البنود» في شرح مراقي السعود ، للشنقيطي ، ١/ ١٩١ ـ ١٩٤ (ط . الإمارات والمغرب) لمعرفة فروض الكفاية على التفصيل والحصر .

(٢) قيل في مدح هذا الكتاب : يتعين على كل متدين في معاملاته الوقوف عليه . وصاحبه مترجم في «شجرة النور الزكية» ص٢٠٥ ـ ٢٠٦ ، رقم : ٧١٤ . ط . دار الفكر .

لا يسلم من أكل الحرام بالربا، والبيوع الفاسدة، فألّفت هذا للتوصل لأكل الحلال، ومن أكل الحلال فعل الحلال[1]. اهـ.

ثانياً: حكم البيع وعوارضه:

يكاد يكون معلوماً من الدين بالبداهة أن ممارسة البيع والشراء مباحة لمن هو أهل لذلك، فيجوز لأي مالك لشيء قابل للتعاوض فيه أن يقوم بنقل ملكيته إلى غيره بطريق البيع، كما يجوز له أن يُدخل في ملكه ما يشاء من الأموال بثمن يبذله حالًّا أو مؤجلاً، معيناً أو ديناً يلتزمه في ذمته.

وليس البيع بحد ذاته بواجب أو حرام على أحد، من حيث هو بيع، وإنما يكون واجباً، أو حراماً في بعض الحالات، وفي بعض الأملاك.

والحالات التي يجب على الإنسان شرعاً ويُلزم فيها قضاءً بالبيع، أجملها القرافي، فقال: قال العبدي: يجبر الإنسان على بيع ماله في سبع مسائل:

- مجاور المسجد إذا ضاق يجبر من جاوره على البيع.
- والماء للخائف من العطش، فإن تعذر الثمن أجبر بغير ثمن.
- ومن انهارت بئر جاره وعليها زرع، بغير ثمن، وقيل: بالثمن.
- والمحتكر يجبر على بيع طعامه.
- وجار الطريق إذا أفسدها السيل، يؤخذ مكانها بالقيمة من جار الساقية.
- وصاحب الفدّان في قرن الجبل إذا احتاج الناس إليه ليخلصهم.
- وصاحب الفرس أو الجارية يطلبها السلطان، فإن لم يدفعها له جبر الناس، فإنه يجبر هو دفعاً لأعظم الضررين[2]. اهـ.

ولم يذكر حالة التفليس مع أنها أولى بالذكر في هذا المقام. ونظراً لأهمية التفليس

---

(١) انظر المقدمة التي كتبها العلامة محمد المدني كنون في أول كتاب البيوع من حاشيته، المطبوعة بهامش حاشية الرهوني ٥/ ٤ وما بعدها، ط. بولاق، ١٣٠٦هـ. تصوير دار الفكر، ١٩٧٨.

(٢) الذخيرة ٦/ ٣٣١. وسنذكر شيئاً من ذلك في الإكراه الشرعي على البيع.

والاحتكار، فإننا سندرس بشيء من التفصيل هاتين الحالتين من حيث جبر كل من المفلس والمحتكر على البيع.

١ ـ التفليس:

ومعناه: خلع الرجل من ماله لغرمائه[1]؛ بأن تباع ممتلكاته، إلا ما لابُدَّ منه، لحاجاته الضرورية، جبراً عنه، بحكم الحاكم وقرار منه، بناء على طلب الغرماء الدائنين. قال الشيخ خليل: وبيع مالُه ـ أي المفلس ـ بحضرته بالخيار ثلاثاً، ولو كُتباً، أو ثوبي جُمعته إن كثرت قيمته[2]. اهـ.

وقال ابن الحاجب: ويباع بحضرة المفلس بالخيار ثلاثة أيام طلباً للزيادة، ويُستأنى (بمعنى ينتظر) في بيع ربعه (أي العقار) على المشهور، الشهر والشهرين[3]. اهـ.

وإنما يجبر المفلس على بيع ماله؛ لأن للدائنين حقاً شخصياً على المدين، يتعلق بذمته، ولكن لا يمكن إيفاؤه إلا من ممتلكاته القائمة، فلا يستطيع أن يتنصل من ذلك بدعوى أن حقوقهم لا تتعلق بأعيان الأموال التي يملكها. قال ابن القاسم وغيره من الرواة عن مالك، فيما حكاه سحنون في «المدونة»: إذا قام به رجل (أي رفع دعوى قضائية ضده) أوقف (أي سُجن)، وضُرب على يديه، واستُقصي أمره، ثم يباع له ماله، وهو والميت سواء، إذا كان معروفاً بالدين. .[4] اهـ.

٢ ـ الاحتكار:

وهو: أن يشتري شخص من الناس ـ كان تاجراً أو غيره ـ سلعة من السوق بكمية كبيرة، بحيث تؤثر على حاجات الناس، ثم يدخرها بعد ذلك لوقت لاحق، ليرتفع سعرها، فيبيعها.

---

(١) المقدمات الممهدات: ٢/ ٣١٥.

(٢) مختصر خليل ص٢٠١.

(٣) جامع الأمهات ص٣٨٢، ط. اليمامة، دمشق، ١٩٩٨. مع بعض التوضيحات.

(٤) المدونة ٥/ ٢٢٦ ـ ٢٢٧.

وهذا العمل محرم، لا يجوز للمسلم أن يقدم عليه، فقد قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطىء». أخرجه مسلم (١٦٠٥) من وجوه متعددة عن سعيد بن المسيب عن معمر بن عبد الله عن النبي ﷺ. والخاطىء: هو الآثم المذنب. قال المازري: وعلة المنع ليرفع الضرر عن الناس، كما يجبر من عنده طعام وقد احتاج الناس إليه على بيعه منه[1]. اهـ.

والاحتكار المحظور لا يختص عند مالك وأصحابه، بالأطعمة (المواد الغذائية)، كما أشرنا في موضع سابق، وإنما هو عام في السلعة كافة، كما يدل عليه إطلاق الحديث. قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول: الحكرة في كل شيء في السوق؛ من الطعام والزيت، والكتان، وجميع الأشياء، والصوف، وكل ما أضر بالسوق[2]. اهـ.

وأما ما جاء في ذيل الحديث السابق من أن سعيداً ومعمراً، كانا يحتكران الزيت، فقد قال ابن عبد البر وآخرون: إنهما حملا الحديث على احتكار القوت (أي المواد الغذائية الأساسية) عند الحاجة إليه، وهو مذهب الشافعي، وأبي حنيفة وجماعة من أهل العلم[3].

وإذا كان الاحتكار بالوجه الذي صورناه محرماً، فمعنى ذلك أن الواجب على المحتكر ديانة أن يتوب إلى الله، ويبيع المواد المحتكرة بالسعر الذي كان معروفاً في السوق قبل أن يتأثر بالحكرة. كما أن للقاضي أن يفرض عليه ذلك فرضاً ويجبره على البيع، أو ينوب عنه في ذلك[4].

وهناك حالات أخرى، يجب فيها البيع وجوباً دينياً أو قضائياً، بحيث يلزم به حتى غير المسلمين ممن يعيش في ظل النظام الإسلامي وقوانينه، وقد نتعرض لها في مواضع متفرقة من الأبحاث الآتية إن شاء الله.

وفي المقابل، قد يحرم على المسلم القيام بصفقة البيع أو الشراء في بعض الحالات، منها:

---

(١) انظر إكمال الإكمال، للأُبيِّ، ٥/ ٥٣٨، ط. دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.

(٢) المدونة ٤/ ٢٩١.

(٣) انظر إكمال الإكمال ٥/ ٥٣٩، ونيل الأوطار ٥/ ٢٢٢، ط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٢.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٢.

١ ـ بيع الأسلحة والمواد العسكرية والحربية للحربيين:

والحربيون: هـم الأقـوام والشعوب والـدول التـي لا تدين بالإسـلام، ولا تنضـوي تحت سلطانه، فهؤلاء لا يجوز للمسلمين أفراداً وجماعات أن يبيعوهم الأسـلحة والمـواد العسكرية والحربية، ولا يجوز أن يبيعوهم كل ما يتقوون به علـى حربنـا، كمـواد تصنيـع الأسلحة، ونحو ذلك. قال ابن القاسم: قال مالك: كل ما هو قوة على أهلَ الإسـلام، مما يتقوون به. أي أهل الحرب. في حروبهم، من كـراع (أي خيـل) أو سـلاح، أو خَرْثـيٍّ (أي معدات مختلفة) أو شيء مما يعلم أنه قوة في الحرب، مـن نحـاس أو غـيره، فـإنهم لا يباعون ذلك[١]. اهـ.

وقد شدد الشيخ أبو الحسـن الصغير في ذلـك، فقـال: مـن بـاع منهـم السـلاح فليس بمؤمن[٢].

قال أبو إسحاق التونسي: فإن بيـع منهـم ذلـك، بيـع عليهـم، علـى قيـاس قـول ابـن القاسم في المسلم والمصحف[٣]. اهـ. أي: كمـا يجبر غير المسلم علـى إخراج العبـد المسلم من ملكه بطريق البيع، وكذلك المصحـف، فليجبر علـى رد الأسـلحة للمسـلمين بطريق البيـع أو الهبة أو غـير ذلـك. وهـذا فيـه شـيء مـن عـدم الواقعيـة، إذ ليس قـانون الإسلام بنافذ على الحربيين حتى يجبرهم على ذلك، بخلاف الذميين، اللهم إلا إذا كان المقصود بكلامه المستأمنين الذين يدخلون ديار الإسلام بموجـب عقـد الأمـان، لتجـارة أو سياحة، أو غير ذلك.

٢ ـ بيع المواد الغذائية للحربيين:

لا يجوز لنا ذلك أيضاً سداً للذريعة، لكن المنع هنا مقيد بحالة الحرب، دون حـالات السلم. قال الشيخ أبو الحسن الصغير: ويفسق فاعله[٤]. اهـ. ويجـوز في وقـت الهدنـة

(١) المدونة ٤/ ٢٧٠.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٤.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٤.

فيما رواه ابن يونس عن ابن حبيب[1].

والفرق بين الطعام (أي المواد الغذائية) والأدوية وبين السلاح هو: أن الطعام يستهلك بصورة مستمرة، فبيعه وقت الهدنة لا يؤدي إلى تقويتهم بعد انقضائها بخلاف السلاح ومنتوجات التكنولوجيا العسكرية.

٣ - بيع الأراضي والأبنية لمن يتخذها معبداً غير إسلامي:

لا يجوز للمسلمين أفراداً وجماعات أن يُملِّكوا غير المسلمين المقيمين في بلادهم أرضاً أو بناءً، ليتخذوا منه معبداً لإقامة شعائر دينهم بكافة طرق التمليك، ولا يجوز لهم تأجير ذلك[2].

ومما ينبغي أن يُعلم، قبل تقرير هذا الحكم، هو أن غير المسلمين من أهل الملل الأخرى إنما يقيمون في بلاد الإسلام بموجب ميثاق «عقد الذمة»، ويكون متضمناً لجميع حقوقهم الدستورية، وواجباتهم تجاه دولة الإسلام، ورعاياها من المسلمين، بنصوص واضحة، يُتفق عليها معهم، ويجب على حاكم المسلمين في ذلك أن يراعي ما نص الفقهاء على عدم جواز الاتفاق معهم عليه. ومن ذلك إنشاء المعابد زيادة على التي كانت قائمة وقت الاتفاق . والله أعلم.

٤ - بيع شيء لمن يستعمله في غرض محرم:

لا يجوز، بصورة عامة، أن يقدم المسلم على بيع شيء من ماله، لمن يعلم منه أو يغلب على ظنه أنه يستخدمه في غرض محرم. وذلك مثل بيع محل تجاري، أو تأجيره، لمن يتخذه مخمرة أو متجراً للخمر مثلاً. وكذلك بيع السلاح لمن يُعلم منه أنه يريد قطع الطريق على المسلمين أو إثارة الفتنة بينهم. قال المازري: جعل عليه الصلاة والسلام فعل السبب كفعل المسبَّب، فيحتج به لأحد القولين بمنع ثياب الحرير لمن لا يحل له لبسها، والعنب لمن يعصرها خمراً، والمذهب في هذا سد الذرائع؛ كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٤.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٤، وحاشية الرهوني ٥/ ٢٩.

﴿يَدْعُونَ مِن دُونِ ٱللَّهِ فَيَسُبُّوا۟ ٱللَّهَ عَدْوًۢا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾ [الأنعام : ١٠٨][1].

والحديث المشار إليه في كلام المازري هو حديث : «من الكبائر شتم الرجل والديه» . الحديث .

وإذا تبين لك هذا ، فانظر كم نحن بعيدون عن تعاليم شرعنا حين يسعى تجارنا وباعتنا في إنتاج وبيع ما يستهلكه غير المسلمين من الملل الأخرى في أعيادهم ، ومواسمهم الدينية : من مأكولات ، وألعاب ، وهدايا ، وما أشبه ذلك ، ونحسبه هيناً وهو عند الله عظيم .

---

(١) إكمال الإكمال ١/ ٣٢٩ , وانظر : مواهب الجليل ٤/ ٢٥٤ ، وحاشية الرهوني ٥/ ٢٩ , وترجم البخاري في «صحيحه» : باب : بيع السلاح في الفتنة وغيرها . وكره عمران بن حصين بيعه في الفتنة اهـ . قال الحافظ في «الفتح» ٥/ ٤٨ : قال ابن بطال : إنما كره بيع السلاح في الفتنة ؛ لأنه من باب التعاون على الإثم ، ومن ثم كره مالك والشافعي وأحمد وإسحاق بيع العنب لمن يتخذه خمراً . وذهب مالك إلى فسخ البيع ، وكأن المصنف ـ أي البخاري ـ أشار إلى خلاف الثوري في ذلك ، حيث قال : بع حلالك ممن شئت . اهـ .

الباب الثالث

في

أنـواع البيــوع



تمهيد:

يتناول هذا الباب، بتوفيق الله وعونه، تقسيم البيع إلى عدة أقسام متنوعة بحسب الاعتبارات والوجوه التي تنقسم على أساسها، وكل نوع له اسمه الخاص، سواء كان اصطلاحياً منصوصاً في كتب المصنفين، أم وضعناه من عندنا . كما يتناول بعض الأحكام التي يختص بها ذلك النوع زيادة على أحكام البيع العامة.

وهذا الباب له علاقة وطيدة بالباب الأول. ونحاول بقدر الإمكان أن نجمع المعلومات الكافية للتعريف الموجز والمفيد لكل نوع على حدة.

وتم تقسيم الباب إلى ستة فصول تحتها اعتبارات التقسيم، وأدرجنا تحت كل فصل ما نتج لدينا من أنواع البيوع، مرفقة بالبيانات اللازمة فيما يختص بها من أحكام.

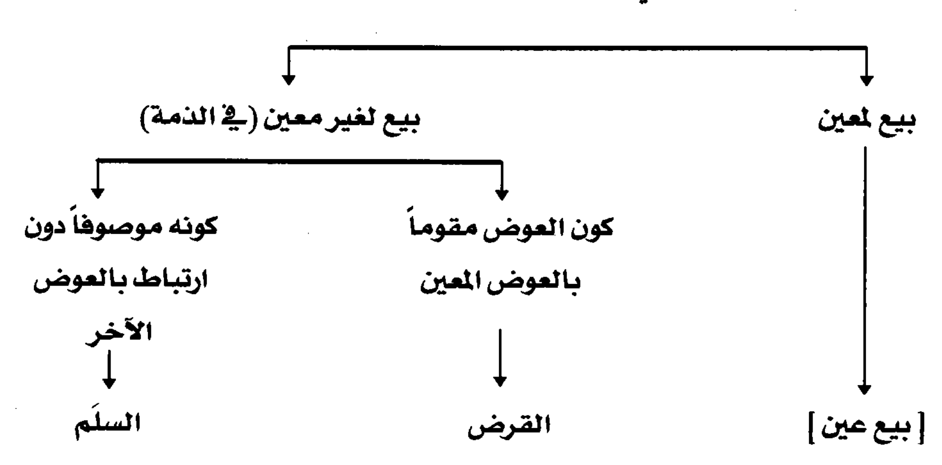
الفصل الأول

في

أنـــواع البيـــع

بحسب تعيين المبيع

وصورته المشجرة كالتالي :



شرح هذه الصورة :

ينقسم البيع بحسب الصورة السابقة ، وبالاعتبار المشار إليـه في عنـوان الفصـل ، إلـى ثلاثة أقسام ، نشرحها كما يلي :

أولاً : البيـع للمعين أو بيع العين:

وهو الذي يكون فيه العوض المقصود بالعقد ـ وهو المبيع ـ معلوماً ، بل متعيناً ، بحيث يمكن الإشارة إليه إن كان حاضراً ، أو الدلالة عليه إن كان غائباً .

ويصرف النظر عـن كـون الثمـن مسلَّماً في مجلس العقـد ـ كمـا هـي بياعـات النـاس العادية ـ أو غير مسلَّم فيه ، بحيث اتفق على أن يكون في ذمة المشـترى إلـى أجـل لاحـق ، فلنصطلح على تسمية البيع بهذه الصورة في حالتيها السابقتين : بيعاً لمعين أو بيعَ عين .

ثانياً: بيع غير المعين :

وقد حصرناه في عقدين مسميين من عقود المعاوضات، هما : السَّلم والقرض.

١ ـ عقد السلم :

ويعرّف بما يلي: عقد معاوضة، يوجب عمارة ذمة، بغير عَيْن، ولا منفعة، غير متماثل العوضين(١).

فمن التعريف المتقدم يتضح لنا أن السَّلم بيعُ غيرِ معين، كما صنفناه، لأنه يوجب عمارة ذمة البائع، بمقابل ما يدفعه إليه المشتري من الثمن. وقد يحدث بين المتبايعين أن تكون العين المبيعة معينة، والثمن مؤجلاً في ذمة المشتري، وهذا يسمى «بيع أجل». كما سيأتي بحثه إن شاء الله، ولذلك احترزنا عنه بقولنا: «بغير عين». أي: عمارة الذمة بشيء موصوف مؤجل بأجل معلوم، من غير أن يكون هذا الشيء الموصوف المؤجل عيناً: أي: ذهباً أو فضة، أو نقداً من النقد المعاصر.

وقولنا: «ولا منفعة» يخرج الكراء المضمون، أو الإجارة التي تكون العين المأجورة فيها غير معينة، بل تبقى على مسؤولية المدين وذمته، كما هو الغالب في عقود الإجارات الجارية اليوم.

وقولنا: «غير متماثل العوضين» قيد احترزنا به عن القرض كما سيأتي(٢).

هذا، وقدم ابن رشد تقديماً جيداً لكتاب السَّلَم، جدير بأن نسجله بحرفه في هذا البحث، إذ قال: السلم، وإن سُمي سلماً، فهو بيع من البيوع؛ لأن البيع: نقل الملك عن عوض، كما أن المصارفة، والمراطلة، والمعاوضة (وفي نسخة: المقارضة)، والمبادلة، وما أشبه ذلك، من الأسماء التي اختصت ببعض البيوع، وتعرفت بها دون سائرها، بيوع كلها في الحقيقة، والأموال التي تنتقل الأملاك فيها بالمعاوضة عليها على ثلاثة أوجه: عين حاضرة مرئية، وعين غائبة غير مرئية، وسلم ثابت في الذمة(٣). اهـ.

---

(١) شرح حدود ابن عرفة، للرصاع، ص٢٩١ ط. تونس، ومواهب الجليل ٤/ ٥١٤.

(٢) انظر: البهجة في شرح التحفة، للتسولي، ٢/ ٢٩٢، ط. دار الرشاد الحديثة، المغرب، ١٩٩١.

(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ١٩.

٢ ـ عقد القرض :

وهو النوع الثاني من أنواع بيع غير المعين، وذلك أن بدل المال المقتَرَض يتقرر في ذمة المقترِض (المدين) فكان حتماً أن يقع أحد العوضين غير معين.

ويعرّف القرض بأنه: دفع متمول في عوض مخالف له، لا عاجلاً، تفضلاً فقط، لا يوجب إمكان عارية لا تحل متعلقاً بذمته[١].

وهذا التعريف يحتاج إلى تفكيك مفرداته، وتوضيحها:

فقولنا: «متمول» يؤذن بعدم جواز الإقراض لما لا يتمول كالنجاسات والخمور.

وقولنا: «لا عاجلاً» معناه: أن لا يكون العوض معجلاً، وإلا صار مبادلة. وقد تحاشينا أن نقول: آجلاً؛ لئلا نوهم أن القرض يشترط فيه الأجل كالسلم، فليس من شروط القرض الاتفاق على تحديد أجل.

وقلنا: «تفضلاً فقط» لبيان الجانب التبرعي في القرض، وأنه لا يجوز فيه أن يكون المقرِض قاصداً لنفع نفسه، أو نفع شخص أجنبي عن العقد.

وقولنا: «لا يوجب إمكان عارية لا تحل» معناه: عدم جواز القرض في الجواري من المملوكات (وهذا كان في الزمن القديم): وذلك لأن الجارية إذا اقترضها شخص، فقد يستمتع بها مدة معينة، ثم يرجعها إلى المقرِض على أنها قضاء عن دينه، فيؤدي ذلك إلى إعارة الفروج[٢].

وقلنا: «متعلقاً بذمته» ليفيد أن العوض ينضاف إلى ذمة المقترِض وضمانه، فلو اقترض منه مالاً، وعين له شيئاً من أملاكه على أن يوفيه منه حصراً، فذلك لا يجوز، ولا يكون القرض صحيحاً.

وبهذه التوضيحات نكون قد أتينا على بعض الخصائص التي يتميز بها القرض، ولولا خشية الإطالة التي تخرجنا عن مقصودنا، لأتينا على بيان معظم أحكام القرض المدرجة في هذا التعريف، لذلك ينبغي أن نهتم بالتعاريف العلمية الدقيقة التي وضعها كبار الشيوخ كابن عرفة، فإنها تجلي كثيراً من الأركان والشروط والموانع.

---

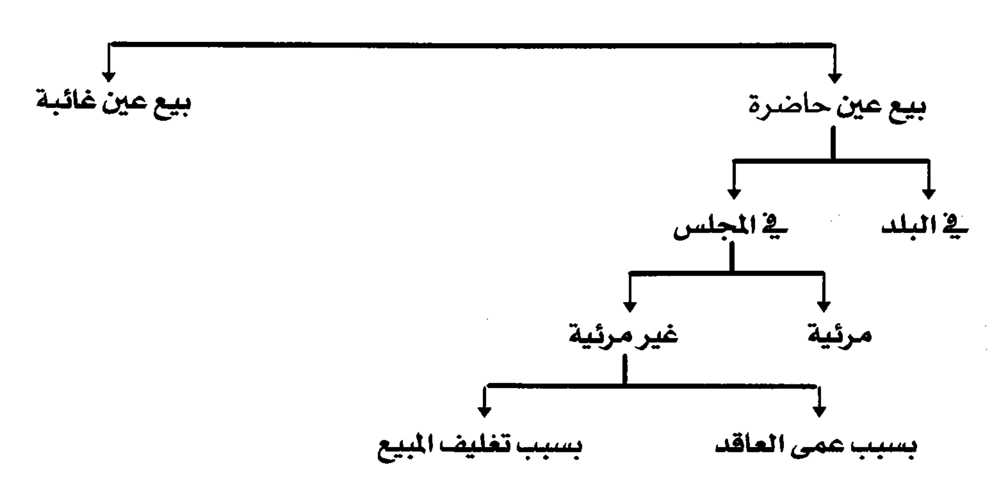
(١) شرح حدود ابن عرفة ص٢٩٧، وانظر شرح هذه العبارة أيضاً في البهجة «في شرح التحفة» ٢/ ٥٤٢.
(٢) انظر الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٨٦.

الفصل الثاني

في

أنــواع البيــع
بحسب حضور المبيع وغيابه

وصورته المشجرة كالتالي :



شرح هذه الصورة :

ينقسم البيع باعتبار الحضور والغياب للعين المعقود عليها إلى قسمين رئيسين ، هما :

- بيع العين الحاضرة .
- بيع العين الغائبة .

وقد تكون العين حاضرة في المجلس لكنها في حكم الغائب بسبب تعطل حاسة البصر في العاقد أو بسبب تغليف العين المبيعة .

والتغليف للعين المبيعة قد يكون بسبب الأصل والخلقة ، وقد يكون بسبب التعبئة والصيانة .

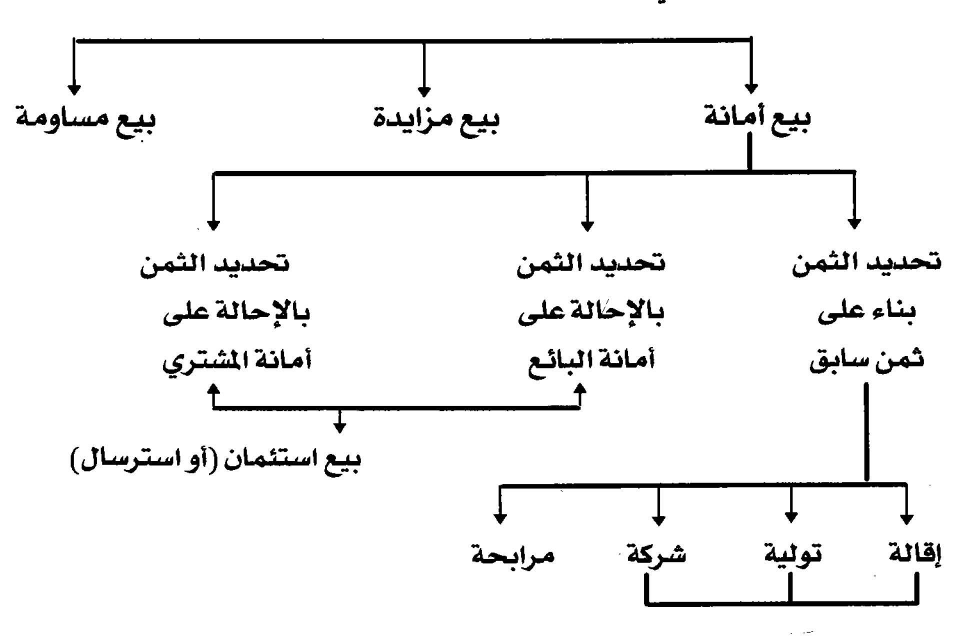
فأما المغلفات بسبب أصل الخلقة، فمثـل الحبـوب والثمـار ذات الصـوان (الغـلاف): كالفول والجوز واللوز، وبعض المقاثىء: كالبطيخ والرمان.

وأما المغلفات بسبب التعبئة والصيانة فكالساج المدرج في جرابه، وهو لباس كان يبـاع في الزمن القديم، يطوى ويغلف.

الفصل الثالث

في
أنواع البيع
بحسب كيفية تحديد الثمن

وصورته المشجرة كالتالي :



شرح هذه الصورة :

ينقسم البيع باعتبار كيفية تحديد الثمن إلى ثلاثة أقسام رئيسة ، وهي :

- بيع المساومة .
- بيع المزايدة .
- بيع الأمانة .

١ ـ بيع المساومة :

وهو البيع الذي يتم فيه تحديد الثمن بطريق المناقشة[١] والمكايسة، بحيث يجذب البائع إلى جانب الاستقصاء والغلاء، ويجذب المشتري إلى جانب التخفيض والرخص، وينتهي النقاش عادة عند حد وسط، إذا لم يكن أحد العاقدين مغفلاً أو سفيهاً، وإلا وقع أحدهما في الغبن، وهو عبارة عن الخروج عن حدود الهامش الذي يحيط بالقيمة، وتدور حوله الأثمان والأسعار.

٢ ـ بيع المزايدة :

وبيع المزايدة يتبين معناه من اسمه، وهو الذي يتحدد فيه الثمن الذي يريده البائع بطريق الزيادة على ما أعطى المساوم الأول. فإن البائع إذا دخل السوق، وعرض سلعته للبيع بهذه الطريقة، سيحظى بعدد من الراغبين، فيعطيه الأول ثمناً معيناً، كعشرة آلاف مثلاً، فيعلنها البائع لمن يأتي بعده على أمل أن يزيده إلى الحد الذي يرضاه، وهكذا حتى يبلغ الحد الذي يرضى به، أو يستقر الحال على ثمن معين، لا يزيد عليه، وهو الثمن الذي ينقطع عليه السوق.

وسنتحدث عن صفة اللزوم في مثل هذا النوع من التبايع في موضعه المناسب إن شاء الله.

٣ ـ بيع الأمانة :

وهو بدوره ينقسم إلى ثلاثة أقسام فرعية، وتسميته بهذا الاسم ظاهرة السبب، وذلك لما في تحديد الثمن من الأمانة التي يوكل إليها أحدُ العاقدين العاقدَ الآخر.

فقد يحدد الثمن الجديد على أساس ثمن سابق زيادة أو نقصاً أو مساواة. وقد يحدد بطريق الإحالة على أمانة البائع؛ بحيث يخشى المشتري أن يعطي ثمناً أكبر بكثير مما تستحقه السلعة، فيلجأ إلى القياس على الثمن الذي يشتري به غيرُه مثلَ تلك السلعة من بائعها، وقد لا يعرفه إلا من جهة البائع. فيقول له: بعني بما تبيع به غيري. فإذا رضي

---

(١) انظر : التلقين ص٣٩٣. .

البائع، وكان معلوماً ما يبيع به غيره فقد وجب البيع.

وقد يحدث العكس، بحيث يكون البائع هو الجاهل للأثمان المتداولة، والأسعار الرائجة، غريباً عن السوق. فيقول للمشتري: اشتر مني بما تشتري به من غيري. والبيع الذي يتم فيه تحديد الثمن بهذه الطريقة يسمى عند فقهاء المالكية بـ«بيع الاستئمان»[١].

وأما تحديد الثمن على أساس ثمن سابق، فيكون في العقود التالية:

أ - الإقالة:

وهي الاتفاق بين العاقدين على رد الثمن كما هو للمشتري، والسلعة كما هي للبائع، وهي بهذه الصفة بيع[٢] جديد؛ يشتري فيه المشتري سلعته بنفس الثمن الذي باعها به.

فلو اشترى شخص عقاراً من آخر بثلاثين ألف دينار، فندم المشتري، وترجَّى البائع أن يقيله، فاشترط عليه أن يحط عنه من الثمن خمسة آلاف، فهذا لا يسمى إقالة، وكذلك لو اشترط عليه أن لا يرد الثمن إلا بعد أجل مسمى، فكذلك.

قال ربيعة بن عبد الرحمن: الإقالة أن يتراد البائع والمبتاع ما كان بينهما من البيع على ما كان البيع عليه[٣]. وقال ابن القاسم: قال لي مالك في الإقالة: هي بيع من البيوع، يُحلها ما يُحل البيوع، ويحرمها ما يحرم البيوع[٤].

وبناء على هذا، فإذا اشترى شخص حلياً من أحد الصاغة، ثم رجع إليه بعد حين راجياً منه أن يقيله من بيعته، فوافقه على ذلك، وقبض منه الحلي، ولم يرد إليه الثمن في الحال، فهذا الاتفاق غير صحيح؛ وذلك لأن بيع الحلي بالنقد المعاصر له حكم الصرف، فكان لابد فيه من التقابض في نفس المجلس، وإلا تحقق ربا النسيئة[٥].

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٧٠.

(٢) قال الشيخ خليل في «المختصر» ص١٨٧: والإقالة بيع إلا في الطعام والشفعة والمرابحة.

(٣) المدونة ٤/ ١٢٤، وانظر: الشرح الصغير ٣/ ٢٠٨، والبهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٧٦.

(٤) المدونة ٤/ ٦٩.

(٥) انظر مثالاً لذلك في «المدونة» ٤/ ٦٩.

ب ـ التولية :

وهي أن يتنازل المشتري عن السلعة التي اشتراها لغير من اشتراها منه، بنفس الثمن الذي اشتراها به[1]. فالتولية كالإقالة تماماً إلا أنها تقع بين المشتري وغير البائع، وتكون عادة برغبة الشخص الثالث الذي آلت إليه السلعة، ومن هنا اعتبرها العلماء من عمل الإحسان والمعروف كالإقالة، والإشراك؛ الذي سيأتي بيانه. فجاز في هذه العقود الثلاثة ما لم يجز في غيرها نظراً لما فيها من المعروف، من ذلك:

أنه يجوز في الطعام (المواد الغذائية) المتحصل عليه بطريق المعاوضة أن يعقد فيه أحد هذه العقود الثلاثة، ولو لم يقبضه، قال مالك ـ رحمه الله ـ : ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره. قال مالك: وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف، ولم ينزلوه على وجه البيع[2]. اهـ.

جـ ـ الشركة (الإشراك) :

ويظهر معناها من لفظها، وهو أن الشركة تشبه التولية، إلا أن المشتري يتنازل للشخص الثالث عن جزء مما اشتراه، في مقابل نفس الجزء من ثمنه الذي اشتراه به، فيكون شريكاً له في العين المشتراة. وهذا يحصل عادة في المواد الغذائية، كالتولية، وبرغبة وطلب من الشخص الثالث. وينبغي أن لا يستفيد المشتري من الذي أشركه أي فائدة يجنيها في مقابل ما قدم من خير، كأن يشترط عليه، مثلاً، أن يدفع عنه حصته من الثمن، فيكون قد أسلفه في مقابل هذا المعروف[3].

د ـ المرابحة :

وهي أن يبيع المشتري السلعة التي كان قد اشتراها بثمن معلوم، بالثمن الذي اشتراها به مع زيادة ربح معلوم لهما ـ أي البائع والمشتري ـ سواء كان مبلغاً مقطوعاً أو نسبة

---

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٣/ ٣١٠.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٨.

(٣) انظر: الشرح الصغير ٣/ ٢١١.

معلومة[1]. كما لو اشترى أحد تجار السيارات شاحنة بمليون دينار جزائري، فأراد شخص ثالث، بعد إتمام العقد، أن يشتريها منه بزيادة خُمُس مليون. أو كما لو اشترى شخص براداً مستعملاً، وأنفق في تصليحه مبلغاً معيناً، وفي طلائه (دهنه) مبلغاً آخر. فرغب شخص آخر بشرائه منه على أن يربحه في كل دينار أنفقه ربع دينار.

وسيأتي بيان أحكام المرابحة مفصلاً في البحث الثاني من الفصل السادس من الباب السادس، بتوفيق الله وعونه.

هـ - بيع الاستئمان (الاسترسال):

ويتعرف بأنه البيع الذي يقول البائع فيه للمشتري: اشتر مني سلعتي كما تشتري من غيري، فإني لا أعلم القيمة، فيشتري منه بما يعطيه من الثمن. أو يقول المشتري للبائع: بع مني كما تبيع من الناس، فإني لا أعرف القيمة، فيبيع منه بما يسمي له من الثمن.

وقال ابن حبيب: إنما يكون الاسترسال في البيع، وأما في الشراء فلا. والتحقيق: أن لا فرق بينهما[2]. والله أعلم.

---

(١) انظر: الشرح الصغير ٣/ ٢١٥، وأسهل المدارك في شرح إرشاد السالك، للكشناوي، ٢/ ٢٨٢، ط٢، دار الفكر، والتلقين ص٣٩٣-٣٩٤.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ١٣٩.

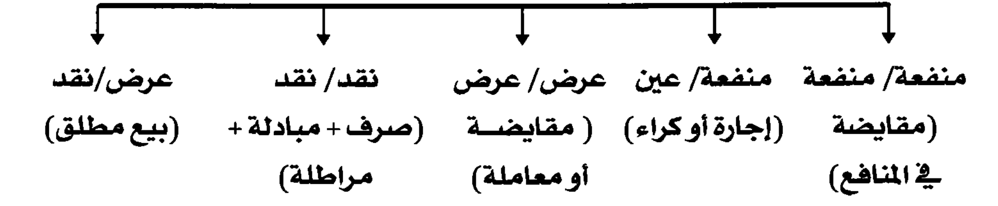
الفصل الرابع

في

أنـــواع البيـــع

بحسب أنواع الأعواض

وصورته المشجرة كالتالي :



شرح هذه الصورة :

ينقسم البيـع بحسـب نوعية الأعـواض إلـى خمسة أقسـام رئيسـة ، كمـا هـو مصـور أعلاه .

فعندنا :

ـ مقابلة المنفعة بالمنفعة ، وهي المقايضة في المنافع .

ـ مقابلة المنفعة بالعين ؛ من النقد والعروض وغيرها ، وهي الإجارة والكراء .

ـ مقابلة العَرْض بالعَرْض ، وهي المقايضة ، وتسمى المعاملة أو المعاوضة كما في بعـض الكتب .

ـ مقابلة النقد بالنقد ، وهو : الصرف والمراطلة والمبادلة .

ـ مقابلة العَرْض بالنقد ، وسميناه : بيعاً مطلقاً ، على معنى أنه لا يختـص باسـم آخـر غير اسم البيع ، وهو المعنى الذي يصدق عليه التعريف الخاص الذي قدمناه في أول هذا البحث .

وسنتناول هذه الأقسام بتعريفات موجزة نافعة إن شاء الله .

١ ـ المقايضة في المنافع :

هذا الاصطلاح ليس معروفاً لدى الفقهاء، وإنما استعملته من عندي من أجل الإيضاح والإفهام، وفيما أعلم، فإن كلمة «مقايضة» لا توجد أصلاً في كتب المالكية، بل لا توجد إلا عند الحنفية، وتطلق على بيع العروض بعضها ببعض، وذلك أن منهجهم الفقهي، في بعض الفروع والتصنيفات، اقتضى منهم كثرة المصطلحات ، فإنهم يفرقون بين الثمن والمبيع، وبين المثليات وغيرها، وأعطوا لكل قسم حكمه.

ويجوز عند المالكية أن تحصل بين الناس معاوضة تقابل فيها المنفعة بمنفعة أخرى: كأن يستأجر شخص محلاً تجارياً من شخص آخر بمقابل أن يسكنه في دار له طيلة مدة إجارة المحل.

ويمكننا أن نأخذ مثالاً من «المدونة» إذ جاء فيها:

قلت (أي سحنون) : أرأيت إن تكاريت أرضاً بأرض أخرى، أعطيته أرضي وأعطاني أرضه؟

قال (أي ابن القاسم): لابأس بذلك . قلت: تحفظه عن مالك؟ قال: لا أقوم على حفظه الساعة، ولا أرى به بأساً، وقد سألت مالكاً عن الرجل يكري داره بدار، فقال: لا بأس بذلك. قلت: وكذلك إن أكراني أرضه لأزرعها العَامَ، بأرض لي يزرعها هو العَامَ؟ قال: لا أرى بذلك بأساً، ولم أسمعه من مالك، ولكنه رأيي[1]. اهـ.

٢ ـ الإجارة :

عقد الإجارة معروف، وهو العقد الوارد على المنفعة، بحيث يكون المحل المعقود عليه هو جهد الإنسان الفكري أو العضلي أو الفني، أو منافع الدار، أو وسائط النقل أو آلات الصناعة أو غير ذلك.

ويمكن تحديدها بالعبارة التالية:

عقد معاوضة على تمليك منفعة، بعوض، بما يَدُلُّ[2].

---

(١) المدونة ٤/ ٥٤٧ ـ ٥٤٨.

(٢) هذا التعريف أخذناه من «أقرب المسالك» للدردير، اخترناه لوضوحه، وانظر بإزائه تعريف ابن عرفة، في «حاشية الصاوي» ٤/ ٦، و «حاشية الدسوقي» ٤/ ٢، و « البهجة في شرح التحفة » ٢/ ٢٤٠ ـ ٢٤١.

فقولنا: «عقد معاوضة». يفيد أنها تدخل في المعاوضات، وبذلك نكون قد استبعدنا جملة من التصرفات عن أن تكون إجارة، وذلك كالوقف والعُمرى، والاستخدام، والإيصاء، والإعارة.

وقولنا: «على تمليك منفعة». قيد يخرج البيع[1]، إذ هو يرد على العين، فتملك به الذات أو الرقبة. والمنفعة قد تكون من الإنسان، وقد تكون من غيره. لكن الفقهاء المالكية قسموا مباحث الإجارة إلى قسمين:

- العقد على منافع الإنسان (ما عدا النكاح)، وهذا لعقد سموه: الإجارة.

- العقد على منافع غير الإنسان، وهذا العقد سموه: الكراء. مثل: كراء السفن والرواحل والدواب والدور والأراضي.

وقولنا: «بما يدل» معناه أنه لابد من أداة للتعبير عن إرادتي المتعاقدين، والمقصود من ذلك تحقيق الدلالة على وجود الرضا، واتفاق الإرادتين، دون ضرورة تعين التخاطب.

٣ ـ المقايضة:

وهذه تسمية من عندي للإيضاح فقط، وإلا فهي مترجمة عند المالكية باسم «المعاملة» أو «المعاوضة». قال التسولي: هي بيع العَرضُ بالعرْض كحيوان بثوب، أو حيوان بمثله، أو ثوب بمثله، أو أرض بمثلها، ونحو ذلك، وتسميتها العامة اليوم: «المعاملة»، فهي من أنواع البيع[2].

٤ ـ الصرف ـ المراطلة ـ المبادلة:

وهذه ثلاثة عقود مسماة تدخل تحت نطاق البيع، وتختص ببيع النقدين (الذهب والفضة) بعضها ببعض، وكذلك نقود العصر الحاضر.

فقد يتم تعاوض بين شخصين بذهبين وزناً أو عدداً، أو بذهب في مقابل فضة وزناً أو عدداً، كما كانت المعاملات النقدية القديمة، وكانت وحدة النقد من الذهب هي الدينار،

---

(١) كما أوضحنا ذلك في تعريف البيع (عقد معاوضة على غير منافع.. الخ) ومعنى ذلك أننا أدخلنا الإجارة في أقسام البيع هنا تسامحاً مع التعريف السابق وإلا فهي ـ كما يعرفها البعض ـ عبارة عن بيع للمنافع.

(٢) البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٧٢.

ويسمى مثقالاً، ووحدة النقد من الفضة هي الدرهم، وله أجزاء كالدانق (سدس درهم) وأضعاف كالوقية (٤٠ درهماً).

ومن حيث الوزن، فكل عشرة دراهم تساوي سبعة دنانير (مثاقيل). وأما من حيث القيمة، فقد يساوي الدينار عشرة دراهم، وقد ينزل عن ذلك أو يرتفع بحسب السكة (جهة الإصدار) والزمان.

ويتعامل أهل العصر الحاضر بالعملات النقدية المسماة بأسماء الدول المُصدرة لها عن طريق بنوكها المركزية.

فإذا تبين هذا فلنعرّف هذه العقود الثلاثة التي يجري بواسطتها التداول للنقد، بالإضافة إلى تداول الذهب والفضة على صورتهما غير النقدية كالحلي والسبائك.

أ ـ الصرف:

وهو بيع الذهب بالفضة، سواء كانا على صورة النقد؛ كعشرة دنانير بمائة درهم، أو كانا على صورة أخرى، كاستبدال سوار من ذهب بقلادة من فضة[1].

والفتوى في العصر الحاضر على أن أي عملة من العملات الحديثة تعد بديلاً عن الذهب أو الفضة، وبالتالي فشراء الذهب أو الفضة، ولو كانتا حلياً، بالنقد المعاصر يسمى: صرفاً، ويعطى حكمه. وكذلك المعاوضة بين عملتين مختلفتين.

ب ـ المراطلة:

هي بيع الذهب بالذهب بطريق الوزن، أو الفضة بالفضة بطريق الوزن أيضاً[2].
ويتم ذلك ـ كما في المعاملات القديمة ـ بطريقتين:

ـ أن يوضع الذهب المراد بيعه في كفة من الميزان، ثم يوضع في الكفة الأخرى ذهب الطرف الآخر، بحيث يعتدل اللسان، فتتساوى القطعتان وزناً، ويتبادلان هكذا.

---

(١) انظر: البهجة في شرح التحفة ٢/ ٥٠، وإكمال الإكمال ٥/ ٤٧٤.

(٢) انظر: إكمال الإكمال ٤/ ٤٧١، ٤٨٨ جامع الأمهات ص٣٤٣، البهجة في شرح التحفة ٢/ ٥٠، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ١٣٠، ط، دار الفكر.

ـ أن توضع صنجة (عيار) معلومة الوزن أو مجهولة، ويوضع الذهب في الكفة الأخرى بكمية تساوي الصنجة وزناً. ثم يوضع ذهب العاقد الآخر بكمية مساوية لوزن الصنجة بنفس الطريقة. ويتبادلان هكذا.

وبنفس الطريقتين تتم المراطلة في الفضة.

ج ـ المبادلة:

وهي بيع الذهب بالذهب بطريق العدّ، وكذلك الفضة[1]، وكذلك في المبادلة بين فئات العملة الواحدة، كورقة الألف دينار جزائري تبدل بعشر ورقات من فئة المائة دينار، فهذا يسمى مبادلة في الفقه وإن سماه الناس في عرفهم صرفاً.

هـ ـ البيع المطلق:

وهو النوع الشائع في معاملات الناس، بحيث يكون أحد الطرفين معاوضاً بالنقد، والآخر معاوضاً بالعرض بمعناه الواسع: أي الأعيان المالية المختلفة من منقولات وعقارات.

والطرف الذي يدفع النقد يسمى في العرف بالمشتري أو الشاري، كما يسمى الطرف الآخر بالبائع أو البيِّع أو البياع. كما يسمى النقد الممثل للعوض ثمناً ويسمى العرْض المعقود عليه مبيعاً. ويسمي المالكية الأول ثمناً والثاني مثموناً تسمية عرفية فقط، وليست اصطلاحية، إذ لا أثر لهذا التفريق في الأحكام كما سترى ذلك في أبحاث هذا الكتاب. قال ابن عسكر البغدادي: الثمن أحد العوضين، فيشترط نفي الغرر والجهالة عنه كالآخر[2]. اهـ. فقوله بعد ذلك: ويلزم بإطلاقه نقد البلد.. الخ. إنما هو تفصيل على أساس عرفي فقط، كما أشرنا.

وسنسير على هذا المهيع في أبحاثنا اللاحقة: بحيث نطلق اسم الثمن على العوض النقدي عندما يكون البيع بيْعاً مطلقاً.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) إرشاد السالك، لابن عسكر البغدادي، ومعه أسهل المدارك للكشناوي ٢/ ٢٦٥.

الفصل الخامس

في

أنـــواع البيـــع

بحسب تأجيل الثمـن

وصورته المشجرة كالتالي :

بيع غير مؤجل الثمن	بيع مؤجل الثمن
(بيع مناجزة أو بيع نقد)	(بيع أجل)

شرح الصورة السابقة :

ينقسم البيع بحسب تأجيل الثمن ، وعدم تأجيله إلى قسمين رئيسين ، هما :

- بيع مؤجل الثمن ، ويسمى بيع الأجل .
- بيع معجل الثمن ، ويسمى بيع مناجزة أو بيع نقد .

وسنعرف بهما بإيجاز:

١ - بيع الأجل :

أما بيع الأجل فهو البيع الذي يحدد فيه تاريخ لتسليم الثمن ، في ضمن مدة قد تطـول وقد تقصر ، وقد عرفنا في الفصل الأول أن بيع السَّلَم يتصف بهذه الصفـة ، بحيـث يعتبر الأجل من طبيعته ، وشرطاً من شروط صحته . لكن الفرق بـين بيـع الأجـل وبـين السَّلَم يتضح في :

- أن بيع الأجل لا يتعين فيه أجل أدنى ، بل يمكن الاتفاق على نصـف يوم أو سـاعة ، بخلاف السلم فإنه يشترط فيه أجل أدنى محدد في المشهور من المذهب بنصف شهر .

- أن السلم عادة يجري في تأجيل الأموال الموصوفة دون النقد.

- أن النقد من الدنانير والدراهم، وما قام مقامهما اليوم لا تتعين بالتعيين، وعليه فإذا انعقد على الشراء بمبلغ قد خصصه المشتري لذلك، وحدد مكانه، ثم سُرق أو غُصب أو تلف بسبب من الأسباب، فالعقد لا يبطل، بل يستمر صحيحاً بنفس الثمن في ذمة المشتري إلا في الصرف، فقد قال ابن رشد: مذهب مالك وجمهور أصحابه أن الدراهم والدنانير في الصرف إن عُنيت تعينت[1]. اهـ.

فإذا اتضح هذا تبين لك أنه لو اشترى رجل من آخر كمية من الورق بأوصاف معينة في ذمته، وبمبلغ مائة ألف دينار جزائري مثلاً، على أن يتم التسليم بعد شهرين، فهذا يسمى سلماً، فإذا كانت الكمية من الورق متعينة، والثمن المذكور هو المؤجل، فإنه يسمى بيع أجل، أو بيعاً مؤجلاً.

فإذا كان الثمن مقسطاً على عدة دفعات، بحيث يشترط على المدين توزيع الثمن على عدة شهور، يدفع في كل شهر قسطاً، مثلاً، فهذا أيضاً يدخل في بيع الأجل، ويتسمى باسمه.

٢ ـ بيع المناجزة:

وهو البيع الذي يتفق فيه المتعاقدان على جعل العوضين غير مؤجلين. ويكفي أن يسكتا عن ذلك، لأن الأصل في البيع أن يكون مناجزة، فمتى سكتا عن تأجيل الثمن، وجب على المشتري تسديده منذ تاريخ العقد، فإن كان معيناً فعليه تسليمه للبائع؛ لأنه يصير في ضمانه، وتحت مسؤوليته، وإن كان غير معين؛ كما لو قال له: اشتريت منك هذه العلب بكذا، فالثمن المسمى يصير ديناً حالاً في ذمته، ولذلك تجوز فيه الحوالة ويجوز صرفه أيضاً، بينما إذا كان مؤجلاً لم يجز فيه ذلك.

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ١٧، والتاج والإكليل ٤/ ٣٢٣.

الفصل السادس

في

أنـــواع البيـــع

بحسب وجود الـخيـار فيـه

وصورته المشجرة كالتالي :

بيع خيار | بيع بتّ

شرح الصورة السابقة :

ينقسم البيع باعتبار دخول الخيار فيه إلى قسمين رئيسين ، هما :
- بيع البت (التنجيز) .
- بيع الخيار .

١ ـ بيع البت :

هو البيع الذي لا يوضع فيه أي تحفظ من أحد الجانبين ، فيكون العقد باتـاً نـاجزاً ، إلا إذا تبين بعد ذلك وجود سبب من الأسباب التي تجعل العـاقد مخيراً في تنفيـذ العقـد وبـين العدول إلى الفسخ ، كما سنرى ذلك في مباحث العيوب وأهلية العاقدين ، وغير ذلك .

٢ ـ بيع الـخيار :

وهو البيع الذي ينضم إلى العقد فيه اشـتراط التخيير لأحـد العـاقدين ، أو لكليهمـا ، وسواء كان الخيار منصبّاً على نفس العقـد ؛ وهـو المسمى بخيـار الشـرط ، أو كـان منصبـاً على المعقود عليه كخيار التعيين وخيـار الرؤيـة . والمهـم أن يكـون الخيـار ناشئـاً مـع العقـد بعلم العاقدين[١] .

---

(١) انظر : التلقين ص٣٦٣ ، والبهجة في شرح التحفة ٢/ ١١٠ .

وبما تقدم نكون قد أخرجنا خيار النقيصة، وهو الخيار الذي أوجبه الاطلاع على عيب، فالبيع الذي يقع فيه هذا النوع من الخيار لا يسمى بيع خيار، لأن الخيار الواقع فيه خيار حكمي، وليس خياراً شرطياً اتفاقياً، يجب لأحد العاقدين حينما يطلع لاحقاً على عيب، أو يفوِّت عليه وصفاً مرغوباً كان ينبغي أن يشتمل عليه المبيع، مما سنعرض له في مباحث الخيارات.

الباب الرابع

في

أركان العقد



تمهيـد:

يتناول الباب دراسة الأركان بصفة مستوعبة للشروط المفصلة، التي يتبين من وجودها أو عدمها صحة العقد أو بطلانه، ولزومه أو عدم لزومه.

والركن هو جزء الذات المضاف إليها، بحيث يتكون منه ومن غيره من بقية الأركان مسمى الذات وماهيتها، ولو لم تتكامل لتخلف بعض الصفات والعناصر غير الأساسية. فالعقد مهما كان نوعه، يحتاج إلى عاقد، ومعقود عليه، وأداة للتعبير عن الإرادتين المتفقتين على المحل.

وأما الشرط فهو خارج عن نطاق الماهية إلا أن له علاقة مباشرة بوجودها وعدمها، كالطهارة للصلاة، لا تعتبر من ذات الصلاة غير أنها لا تصح من دونها.

قال العلامة عبد الله بن إبراهيم الشنقيطي رحمه الله:

والركن جزءُ الذاتِ، والشرط خرجْ ... وصيغةٌ دليلُها في المنتهجْ [1]

وقوله: وصيغة دليلها في المنتهج، معناه: أن الصيغة المعبرة عن الإرادة في إبرام العقود لا تكون شرطاً ولا ركناً في الماهية والذات، بل هي دليل عليها فقط. قال العلامة الشنقيطي:

رد به ابن عبد السلام (الهواري) على من يعدّها من الأركان، إذ الدليل غير المدلول، وجعلها من الأركان موجود في كلام ابن الحاجب وخليل، لكن ليس بصواب[2]. ا هـ.

لكن سوف نسير على ما هو معروف لدى الجمهور من أن الصيغة ركن، بل هي الركن الوحيد في العقود عند الحنفية، وما عدا ذلك فهو شرط من شروطها.

---

(١) مراقي السعود، ألفية في أصول الفقه، ومعها شرحها: نشر البنود ١/ ٣٦، طبعة الإمارات بالاشتراك مع المغرب، تصوير دار الكتب العلمية، ١٩٨٨.

(٢) المصدر السابق.

الركن الأول

الصيغة

وهي تبادل التعبير الدال على الرضا ، وإرادة البيع بين العاقدين ، وتكون بالقول كما هو الأصل ، كبعتك ، واشتريت منك ، وبعني ، واشتر مني ، وأبيعك وأشتري منك ، فهذه أمثلة من صيغ الإيجاب .

وكقبلت ، ورضيت ، ووافقت ، فهذه أمثلة من صيغ القبول .

وتجوز بالفعل (المعاطاة) لوجود الدلالة عرفاً ، ولأن المقصود هو حصول الرضا ، فأيما تعبير دل عليه فهو مقبول ، فإن قوله تعالى : ﴿ عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ لم يشترط أكثر من الرضا .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعبير الفعلي عن التبايع يكون في ذات الوقت تسليماً وتقابضاً في الأعواض ، وقبل القيام بالمعاطاة لا يكون هناك عقد ولا تقابض . قال ابن عرفة : بياعات المعاطاة منحلة قبل القبض[1] .

وكما تجوز المعاطاة ، تجوز الصيغة بطريق الإشارة المفهمة ، كتحريك الرأس أو اليد بصورة تفهم الموافقة عرفاً ، وهي أقوى في الدلالة من المعاطاة . وبصورة عامة يقول الباجي : كل لفظ أو إشارة فُهم منها الإيجاب والقبول لزم بها البيع وسائر العقود[2] . اهـ .

وعبر ابن الحاجب عن الكلام السابق كله بقوله : للبيع أركان ، الأول ما يدل على الرضا من قول أو فعل ، فتكفي المعاطاة ، وبعني : فيقول : بعتك[3] . اهـ .

هذا ، ولا يشترط الترتيب بين الإيجاب والقبول ؛ بحيث لا يتعين أن يتقدم ما يدل على الإيجاب على ما يدل على الرضا ، فلو قال : بعني ، فأجابه : بعتك ، لكن جائزاً

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩ .

(٢) المصدر السابق نقلاً عن «المنتقى» للباجي في شرح «الموطأ» .

(٣) جامع الأمهات ص٣٣٧ .

منعقداً، كما مثّل الشيخان: ابن الحاجب وخليل آنفاً، مع أن الإيجاب في هذه الحالة هو قول البائع: بعتك، وأما قول المشتري قبل ذلك: بعني، فهو رغبة منه في الشراء، وهو دليل على الرضا فقط.

وبما أن المدار على إفهام المتكلم لمقصوده، فإن الألفاظ المستخدمة إنما يراعى فيها الدلالة العرفية على الرضا، ولو كانت غير دالة على ذلك وضعاً (لغة).

ولا فرق بين استخدام الفعل الدال على الإنشاء في صيغته الماضية، مثل: بعت، واشتريت، أو الحاضرة، مثل: أبيع، وأشتري، إذا لم يكن مقترناً بما يدل على قصد الوعد فقط. وكذلك إذا كانت الصيغة صيغة أمر (طلب): مثل أن يقول المشتري: بعني، فيقول البائع: بعتك، فهي مفيدة للإنشاء عند مالك رحمه الله فيما رواه عنه محمد بن المواز في كتابه «الموازية».

وقاله ابن القاسم وعيسى بن دينار في «كتاب ابن مزين»[1]، واختاره ابن المواز ورجحه، وقال الشافعية والحنفية: لا ينعقد؛ لأن فيه إيجاباً فقط، وهو كلمة «بعتك»، وأما ما سبقها من الأمر فهو عبارة عن طلب ورغبة فحسب، ومع ذلك أجازوا هذه الصيغة في النكاح[2].

فرع: الصيغ المعاصرة

ومما شاع في هذا العصر استخدام المكاتبات بالصكوك، والتوقيع عليها. بالإضافة إلى التخاطب السمعي بواسطة الهاتف، أو المقروء بواسطة الفاكس ونحوه.

والتعاقد بهذه الصور تعاقد صحيح بحسب ما يقتضيه الفقه المالكي في المسألة، إذ العبرة عندهم بالرضا كما قدمنا، ومن جملة الرضا التأكد من معرفة الشخص الذي تم العقد بينك وبينه بواسطة وسائل الاتصال.

---

(١) وهو «تفسير الموطأ». مصنفه: يحيى بن زكريا بن مزين القرطبي، ت (٢٥٥هـ). انظر: شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد مخلوف، ص٧٥. ط. دار الفكر.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٢٩، التاج والإكليل ٤/ ٢٢٩، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٢، الشرح الصغير ٣/ ١٤ ـ ١٥.

ملاحظات حول استخدام الفعل المضارع:

إذا قال البائع: أبيعكها بكذا، أو المشتري: أشتريها منك بكذا، ورضي الطرف الآخر، فقد وجب البيع كما سبق، لكن هناك احتمال لأن يكون القصد بالتعبير المضارع مجرد الوعد، إلا أن الظاهر أن المقصود العقد، لذلك إذا فسر أحدهما كلامه بعد ذلك بما يدل على عدم الرغبة في البيع، فعليه اليمين لنفي الظاهر، وإلا لزمه العقد.

قال الشيخ خليل: وحلف وإلا لزم إن قال: أبيعكها بكذا، أو: أنا أشتريها به[١]. اهـ.

ونقل الحطاب عن «منتخب الحكام» و «المغرب» لابن أبي زمنِين[٢]، و«التوضيح» و «العتبية» نصوصاً تكوِّن السند النقلي للمسألة المذكورة[٣].

ولو عرض البائع السلعة للبيع، فطلب منه السائم: بكم؟ فقال: بألف فقال: انقصْ ديناراً، مثلاً، فلم يرض، فقال: أخذتها، لزم العقد على ما في «العتبية». ولو عرضها في السوق، فجاء الشاري، فقال: بكم؟ فقال: بمائة، فقال: أخذتها، فإن ادعى البائع عدم إرادة البيع حُلِّف، وإلا لزمه العقد كما في الحالة الأولى، وهي شبيهة بها، لكنها ليست مثيلة لها كما ترى، وهي المسماة بمسألة السوم[٤].

وإذا قال السائم: أعطيك كذا، فرضي البائع، لزم المشتري ذلك العقدُ إلاّ أن يحلف أنه لا يريد الشراء، بل يريد أن يتعرف إلى أي حد تبلغ قيمتها مثلاً. قالهِ ابن رشد في «البيان والتحصيل»[٥].

---

(١) مختصر خليل ص١٦٨.

(٢) مؤلفات محمد بن أبي زمنِين، كما ذكرها صاحب «شجرة النور الزكية» ص١٠١، هي: ١ ـ تفسير القرآن العظيم، ٢ ـ المغرب في اختصار المدونة، ٣ ـ المنتخب في الأحكام، ٤ ـ كتاب المهذب، ٥ ـ اختصار شرح ابن مزين للموطأ، ٦ ـ أصول الوثائق، ٧ ـ إحياء القلوب، ٨ ـ أنس المريدين، ٩ ـ أصول السنة، ١٠ ـ المواعظ المنظومة، ١١، النصائح المنظومة، ١٢ ـ آداب الإسلام، ١٣ ـ قدوة الغازي (ووقع في المطبوعة خطأ: القاري)، ١٤ ـ منتخب الدعوة.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٢.

(٤) انظر: المدونة ٤/ ٢٢٢، جامع الأمهات ص٣٣٧ مختصر خليل ص١٦٨ ــ ١٦٩. مواهب الجليل ٤/ ٢٣٢. ٢٣٣، حاشية الدسوقي ٣/ ٤ ـ ٥.

(٥) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٣٣.

واستطرد الحطاب رحمه الله في تحرير الكلام حول مسألة السوم المشار إليها سابقاً، وفي ذيله نقلاً عن «العتبية» ما يفيد أن المقبوض على سوم الشراء لازم من جهة البائع، فيما إذا انتهى النقاش حول الثمن بينهما إلى حد لم يطلب البائع عليه مزيداً.

ومنه نستفيد أيضاً عدم ضرورة الفورية بين الإيجاب والقبول. أو نقول: إن العقد ناشىء على الخيار للمشتري في المقبوض على سوم الشراء[1].

هل يُلزم المتساومان بما يتفقان عليه؟

إذا تساوم شخصان بشأن سلعة ما، وانتهى النقاش إلى اتفاق، لكنهما لم يوجبا البيع، فهل هذا كاف في إلزامهما من حيث إن تحقق الاتفاق يدل على الرضا، ويقوم مقام التخاطب بالإيجاب والقبول، أم لا؟

والجواب: أن الذي وقع في «المدونة» أنهما لا يلزمان، وفي «العتبية»: نعم يلزمان. قال ابن رشد: ما في «المدونة» يتقيد بما إذا أتى كل واحد منهما بلفظ فيه احتمال؛ كقول المشتري: آخذها، أما إذا لم يكن فيه احتمال: كقوله: أخذتها، فالبيع لازم بلا شك[2].

كيفية التبايع في بيع المزايدة:

وقد تقدم تعريف بيع المزايدة في الفصل الثالث من الباب الثالث.

والآن نقول: هل يستطيع صاحب السلعة أن يلزم الزائد بما زاد على غيره؟ والجواب: أن ذلك له؛ لأن البائع قد أعلن أنه يطلب الزيادة بصورة مستمرة، فرضاه غير مستقر، بينما المشتري إذا أعطى ثمناً فقد رضي، وأوجب البيع من جهته. ومن هنا يتبين أن البائع يملك أن يبيعها من الأول والثاني.. وجميع من تقدم إلى المزايدة؛ لأنه مخير في ذلك وطلبه الزيادة على الأخير ليس إبراء لمن قبله.

فإذا لم يجد من يزيد وانقطع السوق على ثمن معين، فالسلعة لازمة للأخير إذا شاء صاحبها.

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٣٤، وانظر تعليق الرهوني عليه في حاشيته ٥/١٨ ـ ١٩.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٣٧.

ويختص بيع المزايدة بأنه لازم، ولو بعد الافتراق، كما نتلمح من التوضيحات السابقة، بخلاف بيع المساومة، فإنه إذا افترق المتبايعان دون إبرام العقد، فلا يلزم أحدهما بشيء وهذا الفرق ذكره ابن حبيب في «الواضحة»، ورده المازري إلى العرف والعادة فقط، ولذلك أجاز الاشتراط لوضع قيود على الافتراق وعدمه في النوعين[1]، وذلك لأن العاقدين يجوز لهما الاتفاق على ما يخالف العادة دون ما يخالف الشرع.

كيفية التبايع في بيع المرابحة:

وقد سبق التعريف بهذا النوع من البيع في الفصل الثالث من الباب الثالث.

وفي هذا البيع يلزم المشتري ما زاده على ثمن الشراء إذا كان ذلك في فور واحد؛ بحيث لم ينقطع المجلس بالاهتمام بأمر آخر، فقوله بعد ذلك: لا أرضى، يعدُّ ندماً منه، بمعنى أنه يكون عدولاً عن العقد بعد إبرامه، ولا يكون رفضاً للإيجاب[2].

كيفية التبايع في بيع الاستئمان (الاسترسال):

وهو البيع الذي يوكل فيه المشتري تحديد الثمن إلى البائع بناء على ما يبيع به لغيره، وكذلك في الحالة العكسية، كما ذكرنا في الفصل الثالث من الباب الثالث.

فإذا قال المشتري: بعني بما تبيع به لغيري، فوافق البائع، وكان الثمن مائة مثلاً، لم يجز للمشتري العدول، ويلزمه العقد؛ لأن قول المشتري: يعني بما تبيع به الناس، دليل منه على الرضا بمقدار الثمن الذي يشتري به الناس، فليس لرفضه بعد ذلك أي محل سائغ[3].

هل تشترط الفورية بين الإيجاب والقبول؟

ذكر ابن العربي في «القبس» المسألة، وأشار إلى الخلاف فيها، واختار عدم اشتراط الفورية. والتحقيق في المسألة أن نقول: إن القبول إذا حصل بإزاء الإيجاب في المجلس، ومن غير فاصل، فإن البيع يلزم بلا خلاف، وإن تراخى القبول عن الإيجاب حتى

---

(١) المصدر السابق ص٢٣٨.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٣٩.

(٣) المصدر السابق.

انقضى المجلس لم يلزمه البيع اتفاقاً، مع ملاحظة الاستثناء الذي يخص بيع المزايدة كما سبق. وكذا لو حصل فاصل يقتضي الإعراض؛ بحيث لا يكون كلامه بعد ذلك جواباً للإيجاب السابق فيما يقضى به العرف، فإن العقد لا ينعقد حينئذ[1]. والله أعلم.

هل الإيجاب ملزم لصاحبه؟

سنعرف في المباحث اللاحقة أن البيع عقد لازم بموجب اللفظ، ولا يتوقف على خيار المجلس في مشهور المذهب المالكي، وكذلك الحنفي.

لكن إذا أنشأ أحد العاقدين العقد من جهته، وانتظر جواب الآخر، فهل يكون ملزماً بقوله، بحيث لا يستطيع التراجع في مدة الانتظار للقبول؟ وفي الجواب يقول ابن رشد: والذي يأتي على المذهب أن من أوجب البيع من المتبايعين لصاحبه لزمه إن أجابه صاحبه في المجلس بالقبول، ولم يكن له أن يرجع عنه قبل ذلك[2]. اهـ. وقيد الحطاب هذا اللزوم بما إذا لم يفصل فاصل دال على الإعراض من جانب القابل، وإلا فالفاصل يقوم مقام الرفض، وبالتالي يتحرر الموجب من اللزوم[3].

ولو علق الإيجاب على مشيئة الطرف الآخر، فلا يؤثر ذلك على اللزوم؛ كما لو قال له: أبيعك بعشرة إن شئت، فأجابه بما يفيد القبول، لزم العقد.

مناقشة المسألة:

ورد في هذا الموضوع حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «إذا تبايع الرجلان، فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا، وكان جميعاً، أو يخير أحدهما الآخر، فإن خير أحدهما الآخر، فتبايعا على ذلك، فقد وجب البيع، وإن تفرقا بعد أن تبايعا، ولم يترك واحد منهما البيع، فقد وجب البيع». متفق عليه. وهذا لفظ مسلم من رواية الليث عن نافع عنه. وفي رواية مالك: «البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار».

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٠ - ٢٤١، حاشية الرهوني ٥/ ١٨ - ١٩.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٩٨.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٠.

ومالك رحمه الله وأكثر أصحابه على أن معنى الحديث: المتساومان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا بالأقوال إلا بيع الخيار، فإنه يمتد إلى أجله المسمى[1]. وهذا يعني أن البائع إذا أوجب البيع بقوله: بعتك بكذا، وقبل أن يجيبه المشتري يكونان في مرحلة التساوم، ولو صح تأويل ابن رشد رحمه الله من أن الحديث يتناول ما قبل هذه المرحلة - كما قال في المقدمات - لكان معنى قوله عليه الصلاة والسلام: « ما لم يتفرقا »: ما لم ينطق أحدهما بإيجاب العقد، وهذا مستبعد، إذ لا يكون هذا تفرقاً لا بالعرف ولا باللغة. فالحجة بينة في أن الإيجاب من جانب واحد لا يوجب إلزاماً على مُنشئه. والله أعلم.

(١) انظر إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٨ - ٣٤٩.

الركن الثاني

العاقدان

والعاقدان هما الطرفان المباشران للعقد، سواء كانا أصليين، كمن يبيع سلعته ومن يشتريها لنفسه، أو كانا وكيلين لغيرهما، أو كان أحدهما أصيلاً والآخر وكيلاً، أو يتصرف بموجب ولاية خاصة أو عامة كالأب والقاضي.

فالعبرة في الشروط المذكورة في اللاحق إنما تقوم بشخص العاقد بالذات دون صاحب المصلحة في العقد. وهناك علاقة وطيدة بين الصيغة والعاقد المنشىء لها، فالتعبير الدال على رضا صاحبه لا تكون له قيمة حتى تتحقق أهلية العاقد؛ بحيث يكون رضاه وعدم رضاه معتداً بهما في الشرع، وبالتالي نستطيع أن نرجع عيوب الرضا إلى نفس الصيغة، ونجعل كل عيب مانعاً من صحتها، كما نستطيع أن نرجع ذلك إلى أهلية العاقد.

وعلى هذا، فشروط العاقد تنبني على سلامة رضاه سلامةً يعتدُّ بها في الشرع، بالإضافة إلى شروط أخرى خاصة نذكرها في حينها.

قال ابن الحاجب: [الركن] الثاني: العاقد، وشرطه: التمييز، وقيل: إلا السكران، والتكليف شرط اللزوم، والإسلام شرط المصحف والمسلم[1]. اهـ.

وهذا النص يفيد أن شرط الصحة شرط واحد متمثل بالتمييز، وأن شرط لزومه التكليف (أي: البلوغ مع سلامة العقل) بالإضافة إلى كون المشتري مسلماً في خصوص شراء المصحِف الشريف والعبد المسلم أو الأمة المسلمة.

وسنبحث هذه الشروط تباعاً.

الشرط الأول: التمييز:

بمعنى أن يكون الشخص قد بلغ مبلغ الفهم للخطاب ورد الجواب، وصار يعقل معنى الأشياء، ولو في أدنى الحدود، وقد يكون ذلك في السن الخامسة أو أكثر أو أقل، إذ

(١) جامع الأمهات ص٣٣٧.

لا ضابط له من جهة السن ، وإن كان بعض العلماء تعلق بحديث أمر الصبيان بالصلاة إذا بلغوا سبع سنين قمرية ، ليستفيد منه وضع حد للتمييز بطريق السن .

والتمييز بالمعنى الذي قدمناه شرط في صحة العقد ، فلا يصح العقد من دون وجود تمييز[(١)] ، ويصح من الأطفال المميزين كأطفال المدارس ، فإن شراءهم لحوائجهم المدرسية يقع صحيحاً ، لكنه لا يكون لازماً ، إذ يستطيع الولي أن يعترض على ما قام الطفل بشرائه ، فالصحة لا تقتضي اللزوم .

وكما لا يصح العقد من فاقد التمييز بحسب النشأة كذلك ، لا يصح من فاقده بسبب العوارض ، كالمجنون والمغمى عليه .

فروع :

الأول : بيع السكران وشراؤه :

اختلف المتأخرون من علماء المالكية في نقل المذهب في ذلك . وقول ابن الحاجب السابق : وقيل إلا السكران ، غير دقيق في التعبير عن الخلاف : إذ معنى كلامه : وشرط صحته التمييز مطلقاً ، فلا يصح من فاقده ، ولو كان بسكر ، وقيل : بل يستثنى السكران فيصح منه . والحقيقة أن هناك طريقتين في حكاية الخلاف . وعبر عنه الشيخ خليل بقوله : وشرط عاقده تمييز إلا بسكر فتردُّد[(٢)] . اهـ . ولفظة «تردد» اصطلاحية في كتابه ، تعني : إما تردد المتأخرين في النقل ، وإما عدم نص المتقدمين على المسألة[(٣)] . لكن النقل عن المتقدمين موجود في مسألتنا ، فانحصر التردد في نقل المتأخرين .

فقال ابن عبد السلام الهواري ـ شارح مختصر ابن الحاجب ـ لا يصح عقد السكران لفقد التمييز[(٤)] .

ونقل الشيخ خليل في «التوضيح» عن ابن شعبان أن عقد السكران من عقود الغرر ،

---

(١) التلقين ص٣٦١ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٥٢ ، أسهل المدارك ٢/ ٢٢٠ .

(٢) مختصر خليل ص١٦٩ .

(٣) انظر مقدمة المختصر .

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢٤١ .

فلا ينعقد[1]؛ وذلك لأنه يغرر بنفسه فيما يعطيه وفيما يأخذه، والغرر ثمرة عدم التمييز، فرجع إلى الأول.

وقال ابن شاس: لا ينعقد منه إذا كان سكره متحققاً. قال أبو إسحاق ـ يعني ابن شعبان ـ: ويحلف بالله مع ذلك: ما عقل حين فعل، ثم لا يجوز (أي لا ينفذ) عليه. وقال ابن نافع: بيع السكران ينعقد، والجمهور على خلافه[2]. اهـ.

وقال ابن راشد القفصي في كتابه «المذهب»: بيع السكران المحقق السكر لا ينعقد على المشهور. اهـ. وهذا الكلام يتفق مع قول ابن شاس.

فكل هذه النقول تفيد أن الخلاف منحصر في انعقاد البيع من السكران، وعدم انعقاده. وهذه هي الطريقة الأولى.

وسلك ابن رشد في «البيان والتحصيل» طريقة ثانية، فقال: بيعه غير لازم، لا غير منعقد. وهذه الطريقة هي التي سلكها الباجي أيضاً والقاضي عياض في «إكمال المعلم»[3].

مناقشة وتلخيص:

تحصل لدينا أن المذهب محكيٌّ على طريقتين:

الأولى: الاختلاف في كونه منعقداً أم لا؟ والأكثر على أنه غير منعقد.

الثانية: لا خلاف في كونه منعقداً، وإنما الخلاف في اللزوم، والأكثر على أنه غير لازم.

فعلى الطريقة الأولى يكون انعدام التمييز بالسكر مانعاً من صحة العقد، فالسكران لا يصح منه. وعلى الطريقة الثانية يكون انعدام التمييز بالسكر مانعاً للزوم، وموجباً للخيار بعد الصحو.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس ٢/ ٣٢٨، ط. دار الغرب الإسلامي.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٢، إكمال الإكمال ٥/ ٣١٤.

ولكن الشيخ أحمد الدردير رحمه الله جعل الخلاف في حكاية المذهب دائراً بين القول بعدم الصحة اتفاقاً، والقول بعدم الصحة على المشهور! وتبعه الدسوقي على ذلك[1]. فتأمل وقارن بإنصاف. والله أعلم.

والخلاف السابق لا نستطيع حسمه، لأنه مبني على النقل، لكن نقول: إن ذلك منحصر في من معه بقية عقل، فإن وصل إلى حد الإطباق بحيث لا يستطيع التمييز بتاتاً، فكلامه لغو، وتصرفاته القولية مضروبة بعرض الحائط، ولا يلزمه شيء إلا قضاء الصلوات التي وجبت عليه أثناء فترة الشمول.

خلاصة مذاهب العلماء في تصرفات السكران (من البيان والتحصيل):

هناك أربعة مذاهب افتراق عليها علماء الإسلام في حكم تصرفات السكران:

المذهب الأول: حكمه حكم المجنون.

وكذلك الصبي غير المميز، وبالتالي لا يلزمه قصاص فيما ارتكب من جرائم أثناء سكره، ولا تلزمه الحدود التي ارتكب أسبابها، ولا يلزمه بيع ولا طلاق، ولا عتق.

أي: لا يُلزم بآثار التصرفات الفعلية، ولا بمقتضى التصرفات القولية كالعقود والفسوخ. وهذا رأي ابن عبد الحكم من أصحاب مالك، وأبي يوسف القاضي من الحنفية، واختاره الطحاوي.

المذهب الثاني: حكمه حكم الصحيح.

ولا عبرة بسكره، فتصرفاته معتبرة، قولية كانت أو فعلية.

وهذا قول ابن نافع من أصحاب مالك، والشافعي وأبي حنيفة.

المذهب الثالث: تلزمه الأفعال دون الأقوال.

وهو مذهب الليث بن سعد.

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ٥.

المذهب الرابع : تلزمه الجنايات والحدود ، والطلاق والعتق ، ولا تلزمه الإقرارات والعقود .

وهذا قول مالك وعامة أصحابه .

ووجه هذا القول : أن الإقرارات والعقود من حقوق العبد ، ليس فيها حق لله تعالى (بمعنى أنها ليست من التعبدات والحقوق العامة) . وكل من الإقرارات والعقود غير لازمة للصبي والسفيه ؛ لقصور العقل ، فأحرى السكران .

وأما ما فيه حق لله تعالى كالحدود ، فإنها تلزمه قياساً على الصوم والصلاة المجمع على عدم سقوطها بالسكر[1] .

أقول : وأما الجنايات والطلاق والعتاق ، فلتعلق حق الغير بذلك ؛ إذ لا يمكن التسامح بالجريمة المرتكبة ضد الغير لأجل سكر الجاني ، وإلا أدى ذلك إلى التذرع لهذه الجرائم بواسطة السكر المحرم . والطلاق والعتاق أيضاً يوجبان حقاً للزوجة والعبد في ملك أنفسهما والانعتاق من الزواج والرق . على أن الزهري رحمه الله سمى الطلاق حداً من حدود الله ، فقال : بلغنا أن في السنة أن لا تقام الحدود إلا على من احتلم وبلغ الحلم ، والطلاق حد من حدود الله تبارك وتعالى[2] . اهـ .

محصل المذهب المالكي في بيع السكران:

المعتمد عدم انعقاد بيع السكران غير المميز ، أما المميز فلا خلاف في انعقاد بيعه ، وإنما اختلفت الطرق في لزومه . فقال ابن رشد : الأظهر - وعليه عامة الأصحاب - عدم اللزوم ، وقال ابن شعبان وعياض : لا خلاف في اللزوم . والتحقيق عدم اللزوم . والله أعلم .

الفرع الثاني : حكم بيع المجنون :

المجنون فاقد للعقل ، وبالتالي فلا تمييز له ، فعقده من بيع وغيره يقع باطلاً حسبما يقتضيه الكلام الذي قدمناه . لكن قال ابن عرفة : يوقف بيعه على نظر السلطان ، فإن

---

(١) انظر : مواهب الجليل ٤/ ٢٤٢ ، وشرح ابن ناجي على الرسالة المطبوع بهامش شرح زروق ، ٢/ ٢٤١ .

(٢) انظر : المدونة ٣/ ٣٠ . ويبدو أن الصواب : بلغنا في السنة أن . . والله أعلم .

أجازه جاز وإلا بطل. وبنى هذا الحكم على مسألة منصوصة في باب الخيار، من أن الشخص إذا باع على الخيار ثم جُن في مدته، فحقه في الخيار ينتقل إلى السلطان[1].

وتعقب الحطاب هذا التخريج بوجود فارق كما هو ظاهر لمن تأمله.

ووقع في كتاب «التنبيهات» للقاضي عياض نحو كلام ابن عرفة، حيث جعل بيع المجنون موقوفاً على من له النظر.

قال الحطاب: الأولى أن نحمل هذه الآراء على مثل المعتوه (الذي معه شيء من العقل والفهم)[2]. وهذه الملاحظة من الحطاب جيدة وقيمة، إذ لا يخفى من حال المجنون أنه مثل الصبي غير المميز في كون كل منهما لا يعقل شيئاً، فكيف نعتبر تصرفه موقوفاً؟

حكم عقود المذعور:

وهو الذي أصابه الفزع الشديد أو الدهشة المشوشة لقلبه وعقله. وهو بهذه الحالة غير ملزم بشيء من عقوده وإقراراته الصادرة عنه إذ ذاك. (ذكره الدماميني في حاشيته على البخاري روايةً عن مالك).

الشرط الثاني: التكليف

وهو البلوغ مع سلامة العقل.

والتكليف شرط لزوم[3].

ويقسم المالكية العقد الصحيح إلى: لازم وغير لازم، على خلاف ما هو الحال عن الحنفية، إذ يقسمون العقد الصحيح إلى: موقوف ونافذ ولازم: لأن العقد عندهم قد ينعقد ولكنه لا يكون صحيحاً بل فاسداً، بينما عند المالكية لا ينعقد العقد إلا وهو صحيح.

---

(١) كما في «المدونة» ٤/ ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٤.

(٣) جامع الأمهات ص٣٣٧، مختصر خليل ص١٦٩.

فيشترط ـ حسب المنهج المالكي ـ في انعقاد العقد التمييز (أي تحقق أهلية الأداء الناقصة)، وهذا يعني أن عقد المميز عقد صحيح من حيث هو، ولكن لا يتعدى كونه منعقداً قابلاً للفسخ من قبل صاحب الحق (الولي).

فإذا تجاوز الطفل سن البلوغ كان بيعه صحيحاً لازماً ما دام سليم العقل (أي عند تحقق أهلية الأداء الكاملة).

لكن قد يبلغ الصبي، ويكون محجوراً عليه لسفه في عقله، أو فلس في ذمته المالية، فيتوقف العقد على إجازة الولي والغريم فيهما.

ومن هنا نقول: إن جعل الشيخين (ابن الحاجب وخليل) شرط اللزوم منحصراً في التكليف يحتاج إلى مراجعة، إذ كان الأولى أن يقولا: وشرط لزومه الرشد، بدل: التكليف، ولقد فسر الشيخ خليل التكليف المشروط في لزوم العقد، في كتابه «التوضيح» بغير ظاهره، فقال: هو التكليف بأحكام البيع[1]. ولا يخفى ما فيه من الدور.

فإذا شئنا أن نقوم هذا الشرط تقويماً نهائياً، فإننا نقول: يشترط في لزوم العقد:

أ ـ البلوغ

ب ـ العقل

جـ ـ الرشد

د ـ الطوع

فبيع السفيه والمميز صحيح موقوف على نظر الولي من: أب، أو وصي، أو نائب شرعي يعينه القاضي. فإن خرج عن الحجر ولم ينظر أحد في عقده فهو على الخيار (خيار البلوغ والرشد).

وإذا تصرف المحجور بسفه أو صغر، بحضرة الولي، وسكت هذا الأخير، فالتصرف إن كان فيه غبطة (مصلحة ظاهرة) نفذ على المحجور، وإلا نفذ على الولي؛ لأنه أمين على أموال المحجور، فيضمن بالتفريط. وقال الأبهري: السكوت ليس دليلاً على الرضا منه حتى يلزمه[2].

---

(١) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٥، وقد تكلف الحطاب في توجيه كلام المصنف.

(٢) انظر: العقد المنظم للحكام، لابن سلمون، بهامش تبصرة الحكام ١/ ٦٣ ـ ٦٤.

تصرفات السفيه:

لقد رأينا حكمه بالنسبة للبيع ، ومع ذلك فقد أجاز علماء المالكية تصرفاته في الشؤون التافهة التي لابد له منها لحاجاته اليومية .

وإذا كان السفيه وكيلاً عن الرشيد لزم العقد على أحد القولين[1] . والقول الآخر هو الذي يتفق مع ما قدمنا أول هذا البحث من أن الشروط المتعلقة بالعاقدين ترجع إلى ذات الشخص العاقد دون صاحب المصلحة في العقد . والله أعلم .

---

(١) انظر : مواهب الجليل ٤/ ٢٤٧ .

بيــع المكره (بيع المضغوط)

قد بينا فيما مضى أن الصيغة لم تكن ركناً ركيناً في العقود إلا لأنها الأداة الظاهرة التي يعبر بها عن الإرادة الباطنة المتمثلة بالرضا بالمعاوضة والرغبة فيها.

وقد يتعرض شخص العاقد لضغط خارجي يجعل الرضا عنده مشوباً بالعيب، بل منعدماً تماماً في بعض الحالات، فما هو حكم البيع والشراء تحت الضغط؟

وفي الجواب نقول:

هناك إكراه بحق (إكراه شرعي) وإكراه بغير حق (ضغط)، إنما كان سببه مجرد الظلم من بعض أصحاب النفوذ أو من عوام الناس. وسنبين حكم كل قسم.

أ ـ الإكراه الشرعي (الجبر):

إذا تم البيع تحت إكراه مسموح به في الشرع، فلا أثر لهذا الإكراه على صحة البيع ولزومه، فينفذ ويلزم. قال ابن العربي: الإكراه بحق عند الإباية من الانقياد إليه جائز شرعاً تنفذ معه الأحكام، ولا يؤثر في رد شيء منها، ولا خلاف فيه، قال: وقد اتفق العلماء على أن دليله قول النبي ﷺ لليهود: «وإني أريد أن أجليكم فمن وجد منكم بماله شيئاً فليبعه..» الحديث[1]. اهـ.

فمن الجبر الشرعي: جبر القاضي المدينَ المفلسَ على البيع تنفيذاً لحكمه بالتفليس، وكذلك جبر الزوج على بيع بعض ممتلكاته العينية لإيفاء حق الزوجة في النفقة، وكذلك بالنسبة للأب في نفقة أولاده الصغار، والابن في نفقة الوالدين الفقيرين.

ومن الجبر الشرعي أيضاً: أن يجبر الشخص المجاور لمسجد على بيع أرضه لحاجة توسيع المسجد. وقال سحنون: إذا تهدت الطريق العامة، جاز شراء الأرض المجاورة جبراً عن صاحبها لحاجة صرف الطريق، والثمن يدفع من بيت المال.

---

(١) حاشية الرهوني ٥/ ٢٥، والحديث المذكور أخرجه البخاري في البيوع، باب: أمر النبي ﷺ اليهود ببيع أرضيهم حين أجلاهم. وانظر «فتح الباري» ٥/ ١٧٠.

ومن ذلك أيضاً: الجبر على بيع الماء لمن به عطش، ومن انهارت بئره، والمحتكر، وساقية البلد، والفدَّان في قرن الجبل، لاتخاذه ملجأ في حال ضرورة الحرب.

ومن الجبر الشرعي: إلزام الولاة، وموظفي الدولة على بيع أموالهم الحاصلة بطريق الغصب والرشاوي والمظالم المختلفة، وذلك بقصد استرجاع الحق، ويصح جبر السلطان في هذه الحالة، سواء تمم واجبه ذلك برد الحقوق إلى أصحابها أم حبس ذلك لحسابه الخاص، لأن من فريضة الله عليه أن يخلِّص الحق من المعتدي، ثم يرده إلى صاحب الحق. نقله عبد الملك بن حبيب في «الواضحة» عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ(١).

فائدة: (في جرد ممتلكات موظفي الدولة):

قال الحطاب: إذا أراد السلطان تولية شخص جرد ممتلكاته، فما وجده بعد ذلك زائداً على ذلك بالإضافة إلى ما كان يرزقه من بيت المال (الراتب) صادره منه؛ لأنه مأخوذ بجاه القضاء والولاية. فإن كانت له تجارة أو زراعة أو أشكل الأمر، فالمشاطرة هي الحل الأحسن استناناً بعمل سيدنا عمر(٢).

ب. الإكراه غير الشرعي (الضغط):

وأما إذا كان الإكراه بغير حق، كإكراهات المظالم التي تفرض على المستكرهين بيع أموالهم للتخلص من المظالم، وكذا كل من أُجبر جبراً حراماً على بيع أملاكه، فالبيع لا يلزمه، سواء تسلط الجبر على نفس البيع أو على دفع مال ظلماً فيضطره ذلك إلى بيع بعض أملاكه.

قال ابن فرحون:

وفي «مختصر الواضحة»: بيع المستكره غير جائز عليه، ولا لازم له، بمنزلة الطلاق والعتاق إذا استكره عليه. وكل ذلك موضوع عنه، لا يلزمه منه شيء لقوله ﷺ: «رفع

---

(١) انظر في الأمثلة المذكورة: مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨، ٢٥٥، التاج والإكليل ٤/ ٢٥٢، حاشية الدسوقي ٣/ ٦، حاشية محمد المدني بهامش حاشية الرهوني ٥/ ٢٨، تبصرة الحكام ٢/ ١٢٨.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٣. بتصرف في العبارة، وحاشية محمد المدني ٥/ ٢٨.

عن أمتي ثلاث: الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[١]. فإذا ألجأ الظالم رجلاً إلى أخذ ماله بغير حق، واضطره حتى باع ماله، فذلك غير جائز، وهو أولى بكل ما باعه في تلك الحال، ولا شيء عليه من ثمن ذلك، وليتبعِ المشتري بالثمن ذلك الظالمَ الذي أخذه أو وصل إليه[٢]. اهـ.

والدليل على أن الإكراه على البيع يمنع من لزوم العقد هو أن الإنسان غير مكلف في هذه الحالة[٣]، للحديث المتقدم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما البيع عن تراض». أخرجه ابن ماجه عن أبي سعيد الخدري[٤]. وحرم الله سبحانه وتعالى أكل أموالنا بيننا بالباطل إلا إذا كانت تجارة عن تراض من الطرفين، فقال سبحانه وتعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩].

والإكراه يتحقق بخوف مؤلم بسبب التهديد بالقتل، أو الضرب، أو السجن، أو القيد، أو الصفع لأصحاب المروءات بملأ من الناس، أو التهديد بقتل الولد أو أخذ المال[٥].

ويترتب على القول بعدم لزوم بيع المكره أنه إذا ارتفع عنه الإكراه، وصار في حُرّ إرادته، فله استرجاع متاعه من المشتري بدون أن يلزَم برد الثمن إليه، كما رواه ابن القاسم عن مالك، وزاد ابن عرفة: إنه يسترجع متاعه ولو تعددت أشريته كالمستحَقّ.

(١) أخرجه ابن ماجه في الطلاق، رقم: ٢٠٤٥، والحاكم في «المستدرك» ٢/ ١٩٨. وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه. وقال الحافظ ابن حجر: قال أبو حاتم: لا يثبت: انظر «بلوغ المرام» ص٣٥٩ (حديث ١١١٣).

(٢) تبصرة الحكام ٢/ ١٢٦.

(٣) راجع: البحر المحيط، للزركشي، ١/ ٣٥٥، فقد عقد فيه بحثاً مطولاً تحت عنوان: الاختيار، وانظر نشر البنود ١/ ٢٦.

(٤) سنن ابن ماجه، الحديث رقم ٢١٨٥. قال البوصيري: إسناده صحيح رجاله ثقات. انظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، للبوصيري، ٢/ ١٠ رقم ٧٧٣. ط. دار الجنان، بيروت، ١٩٨٦. دراسة وتقديم كمال يوسف الحوت.

(٥) انظر: مختصر خليل ص١٣٧، الشرح الكبير ٢/ ٣٦٨، البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٤١ - ١٤٢، العقد المنظم للحكام ١/ ٩١ - ٩٢، تبصرة الحكام ٢/ ١٢٦.

قال الشيخ خليل: و[شرط] لزومه تكليف، لا إن جبر عليه جبراً حراماً، ورُدَّ عليه بلا ثمن[1]. اهـ.

وهذا الذي قدمناه من عدم لزوم العقد في حق من أكره على دفع مال ظلماً، فاضطر للبيع، وثبوت حقه في رد ماله من يد المشتري، دون أن يكون واجباً عليه ضمان الثمن، والذي يُقدَّر أن الظالم قد ذهب به، هذا هو مذهب ابن القاسم رحمه الله، وروايته عن مالك، كما سبقت الإشارة، وقال به ابن حبيب، وحكاه عن مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ من الأصحاب.

وخالف سحنون وابن رشد، فقالا: يجوز له استرداد متاعه، لكن لا يأخذه من صاحبه المشتري دون أن يدفع له الثمن[2].

قال ابن سلمون في وثائقه: وقد اختلف أهل العلم في بيع المضغوط بغير حق اختلافاً كثيراً، والذي أقول من ذلك وأتقلده ما ذهب إليه سحنون ورواه عن مالك رضي الله عنه؛ وهو أن يرد إليه ما باع من ماله بعد غرم الثمن الذي قبض، إلا أن يكون المبتاع عالماً بضغطته (سيء النية)، فيتبع الضاغط بالثمن، ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن[3].

وبناء على مشهور المذهب من عدم لزوم البيع، وجواز استرداد المبيع، فإن المشتري لا يستطيع الدفع بحجة الجهل بكون البائع في حالة إكراه، وأنه كان حسن النية عند الإقدام على الشراء، وليس له أن يلزم البائع برد الثمن في مقابل ذلك، إلا إذا علم أنه استفاد منه، ولم يدفعه إلى الظالم المعتدي، قاله ابن حبيب في «الواضحة»[4].

اختيار قول سحنون:

الذي يترجح عندي هو الفتوى بقول سحنون رحمه الله، خصوصاً وأن المواَّق نقل عنه قولاً يفيد اشتراط علم المشتري بالإكراه رعاية لحسن نيته، وإلا لم يكن للبائع عليه

---

(١) مختصر خليل ص١٦٩.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨.

(٣) العقد المنظم للحكام ١/ ٢١٣ ـ ٢١٤. وأصل الكلام لابن رشد كما في «حاشية الرهوني» ٥/ ٢٦.

(٤) ونقله ابن فرحون في «التبصرة» ٢/ ١٢٧، والحطاب في «المواهب» ٤/ ٢٤٩.

من سبيل باسترجاع المبيع دون دفع الثمن، قال المواق: وبه الحكم في زماننا[١].

أقول: فكيف بزماننا حيث فسدت الذمم، وضاعت الأمانة، فمن اليسير جداً أن يتآمر اثنان على ثالث بأن يظهر أحدهما في حال المضغوط والآخر في حال الضاغط، فيأتي الطرف الثالث ليشتري السلعة المعروضة للبيع تحت الضغط، بحسب الظاهر، وهو لا يعلم، ثم تسترجع منه بدعوى الإكراه، ويذهب الآخر بالثمن. والله أعلم.

هذا، ولا فرق بين الظالم ووكيله في إيجاب الضمان عليه شخصياً فيما يعتدي عليه من الأموال والأنفس، ولا عذر له في دعوى الخوف ممن هو مسلط عليه[٢]. وفي ذلك زجر عن الظلم، وسعي للقضاء عليه بكافة الوسائل المشروعة الممكنة.

زوجة المضغوط وأولاده:

إذا أكره أحد المسجونين ظلماً على بيع بعض أملاكه لدفع مال مشروط في خلاصه، فقامت الزوجة أو الأولاد بالبيع لأموالهم الخاصة من أجل افتدائه، فهل يلزم البيع في هذه الحالة؟

قال ابن عرفة: البيع لازم، وذلك لأنهم لم يُكرهوا، وإنما قاموا بذلك حُسبة. وهكذا جميع الأقرباء، ما عدا الأب في بيع ماله لتخليص ابنه[٣].

قال أصبغ بن الفرج: وكذلك إذا استسلف تحت الضغط وجب عليه رد السلف[٤]. وهذا شيء واضح، لأن السلف من المعروف والإحسان، ولأن المضغوط لم يخرج من ملكه شيئاً وقت الاقتراض.

ضمان الزوائد والغلات في حالة البيع إكراهاً:

الظالم إذا أخذ مال المظلوم وكان المال له غلة: كالدور والأراضي والمحلات التجارية، يجب عليه ضمان الغلة، بمعنى التعويض عن مقدار ما تؤجر به في تلك المدة، ولا تحل له الغلة، بخلاف المشتري لسلعة المضغوط من السوق حال كونه غير عالم

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٤٩.

(٢) المصدر السابق.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٢٤٩، مواهب الجليل ٤/ ٢٥٠، تبصرة الحكام ٢/ ١٢٧.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٠، حاشية الرهوني ٥/ ٢١.

بوجود البائع في حالة إكراه (ضغط)، فلا يضمن غلة الدور والحيوانات، ويضمن ما انتفع به بأكل أو لبس، وتكون الغلة حلالاً له. قاله في «التوضيح»[1]. وهذا لوجود شبهة الملك في المبيع، ولحسن نيته.

إذا فات المبيع في حالة البيع إكراهاً:

بحيث تعذر على البائع استرجاع عين متاعه، فله الخيار بين أن يضمِّن المشتري الأكثر من الثمن والقيمة. وكان الظاهر أن يتقاضى القيمة حصراً؛ لأنها هي التي تقوم مقام العين من حيث المعنى، وإنما أعطي الحق في الثمن إذا كان أكثر؛ لأنه بالفوات يصبح في حكم من لا سبيل له إلى فسخ العقد، فله الحق في الثمن، وليس كمثل حالة البيوع الفاسدة حيث تتعين فيها القيمة بالفوات؛ لأن البيوع الفاسدة ليست معتبرة بحكم الشرع، فكان اللجوء إلى إنفاذ العقد بطريق القيمة ضرورة متعينة، وكذلك في حال الإتلاف لمال الغير، فالمتلف له يتعين حقه في القيمة، إذ لا شيء يقوم مقام العين غيرها في هذه الحالة، إلا أن تكون من المثليات، فالمثل أولى من القيمة.

الكفيل بالمضغوط:

لو أعطى المكره (المضغوط) كفيلاً بضمان المال المطلوب منه، ثم تغيب، فأخذ المال من الكفيل، لم يكن له الرجوع بشيء[2]؛ لأن الحق لا يلزم المكفول من الأصل فالكفالة فيه ليست لازمة له. لكن سبق قول أصبغ أنه يجب رد الدين المستدان لغرض التخلص من الضغط، ذلك لأن السلف معروف، وهذا يقتضي أن يكون الكفيل جديراً بالرجوع على المضغوط أيضاً؛ لأن الكفالة معروف، والله سبحانه وتعالى يقول: ﴿ مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ ﴾.

قاله فضل بن سلمة المختصر لكتاب «الواضحة»[3].

وبهذا نكون قد أتينا على بحث شرطي الرشد والطوع في تحقق لزوم البيع. وبه يختم الركن الثاني، وهو العاقدان.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٥٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المصدر السابق.

الركن الثالث

المعقود عليه

وهو محل العقد الذي تنفذ فيه الالتزامات، ويتناول: المبيع والثمن، فكلاهما معقود عليه، ويصح أن نقول: إن المبيع معقود عليه والثمن معقود به، لكن لا أثر لذلك في الأحكام كما قدمنا.

وكما أن للعاقد شروطاً لابد من تحققها ليصح منه العقد، أو ليلزم بمقتضاه، فكذلك هناك جملة من الشروط مطلوبة في المعقود عليه، وهي تتلخص من حيث المبدأ في كون المحل قابلاً للتملك أصلاً، وقابلاً لنقل الملكية بطريق المعاوضة. وهاتان القابليتان تدوران بشكل أساسي على اعتبار المنفعة المقدرة في العين مشروعة؛ بحيث يجوز لنا استهلاكها، ويمتنع إتلافها، ويباح التصرف فيها.

فإن كانت المنفعة غير موجودة أصلاً، أو موجودة حساً ومحظورة شرعاً، أو كانت جائزة شرعاً، ولكن ليست موضوعاً للتعاوض، فلا يجوز العقد عليها بيعاً ولا شراء. وقد يكون المشتري معذوراً في بعض الأحوال للضرورة ونحوها.

وأما الشروط التي ترجع إلى المعلومية والقدرة على التسليم، فمردها إلى الرضا الذي هو مدار شروط العاقدين.

وعلى ضوء هذا التقديم يتبين لنا إدارة الخلاف بكل سهولة في دراسة الشروط المذكورة في المعقود عليه، كما سيأتي، بحيث نستطيع أن نصل إلى نتيجة صحيحة بالرجوع إلى هذه القاعدة العامة.

وشروط المعقود عليه أو به أجملها ابن الحاجب في قوله: طاهر، منتفع به، ومقدور على تسليمه، معلوم[1]. اهـ. زاد الشيخ أبو الحسن المنوفي: غير منهي عن اتخاذه، غير

---

(١) جامع الأمهات ص٣٣٧.

محرم. واعترض عليه العدوي فقال: الأولى أن يقول: غير منهي عن بيعه، وقوله: غير محرم، لا حاجة إليه بعد ما تقدم[1]. وذلك أن التحريم ناتج عن النهي الشرعي.

وفرق الشيخ خليل هذه الشروط في «مختصره»، ويمكننا أن نجمعها منه هكذا: وشرط المعقود عليه: طهارة، وانتفاع، وعدم نهي، وقدرة عليه، وعدم حرمة ولو لبعضه، و[عدم] جهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً[2]. اهـ.

وسندرس هذه الشروط تباعاً بتوفيق الله وعونه.

الشرط الأول: الطهارة

بأن يكون المعقود عليه أو به، طاهراً، وقبل ذلك لابد من وجوده، إذ لا يتصور أن يكون الشيء طاهراً إلا وهو موجود. لكن المالكية لم يلتفتوا إلى هذا الشرط، لأمرين:

الأول: لبداهة أن بيع المعدوم عدماً مطلقاً لا يقدم عليه عاقل.

الثاني: لأن المعدوم من بعض الوجوه يجوز العقد عليه، كما في السَّلم، والبيع المؤجلِ الثمنْ، وكلاهما معدومُ أحدِ العوضين عند العقد.

والأعيان غير الطاهرة تنقسم إلى: ما نجاسته ذاتية كالعذرة والبول والدم، وأجزاء الميتة، وإلى: ما نجاسته عرضية كالمتنجسات بوقوع النجاسة فيها، وسريانها في المادة التي وقعت فيها على وجه لا يمكن معه التطهير، وذلك مثل: الزيت، واللبن، والجبن، والسمن، والعسل، والخل، وسائر المشروبات إذا تعرضت لنجاسة متحللة.

ولا فرق بين القسمين في الحكم، كما قال الشيخ خليل وابن عبد السلام.

والدليل على اعتبار هذا الشرط قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

ووجه الدلالة: أن العين المتنجسة لا منفعة فيها للمسلم لمانع النجاسة، وقد تحصل فيها منفعة يسيرة، فالمعاوضة عليها إذ ذاك تعد من أكل مال الناس بالباطل المناقض للتجارة عن تراض.

---

(١) انظر: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/ ١٢٧.

(٢) انظر: مختصر خليل ص١٦٩، ١٧٠.

ودليله من السنة الشريفة حديث جابر بن عبد الله الأنصاري رضي الله عنهما، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول، عام الفتح، وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام». فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنها تطلى بها السفن، وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام». ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم عليهم شحومها جملوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه». متفق عليه[1].

ووجه الدلالة منه: أن الخمر ممنوعة البيع؛ لأن منفعتها الشرب، وهو محرم لما فيه من الإسكار، وأما الميتة، فلأن منفعتها الأكل، وهو محرم لما في ذلك من النجاسة، وكذلك الخنزير على القول بنجاسته، وإلا فعلة تحريمه تنحصر في بطلان المنفعة ذاتها كما هو مذهب المالكية، وأما الأصنام، فلأن منفعتها حين تبقى على صورتها هي عبادتها: أي: الشرك، فمحل الشاهد من الحديث بحسب وجهة النظر المالكية ينحصر في الميتة[2]. والله أعلم.

ويحرم بيع النجس لمن هو غير مضطر للانتفاع به، لأن العبرة بالمنفعة كما قدمنا في صدر الحديث السابق. فلو كان المشتري مضطراً في مخمصة أو دفع غصة أو نحو ذلك من الضرورات، فالمحظور يباح في حقه، وتصبح المنفعة مشروعة بموجب تلك الضرورة، فيجوز ه الشراء. قال ابن عرفة: يحرم بيع النجس غير مضطر للانتفاع به[3].

وبناء على الشرط السابق، لا يجوز بيع العذرة (فضلات بني آدم)، ولو لقصد تسميد الأراضي الزراعية بها، في نص قول مالك، كما رواه ابن القاسم[4]. مع أن الأرض إذا زبلت بذلك فما نبت فيها لا يحرم أكله.

---

(١) أخرجه البخاري في البيوع، باب: بيع الميتة والأصنام. ومسلم في المساقاة، باب: تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. ومعنى «جملوه»: أذابوه.

(٢) جعل ابن دقيق العيد رحمه الله الحديث دليلاً على نجاسة الخمر والميتة، وبالتالي يكون النهي عن البيع عنده هو دليل النجاسة لا العكس. انظر «إحكام الأحكام» ٣/ ١٥١، ط. دار الكتاب العربي. وإنما يستقيم استدلالنا على تقدير أن تكون نجاسة الميتة ثابتة بدليل آخر. والله أعلم.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٨.

(٤) المدونة ٤/ ١٦٠.

وكذلك الحكم في فضلات الدواب. قال ابن القاسم رحمه الله: زبل الدواب (الخيل والبغال والحمير) نجس عند مالك، لأنها غير مأكولة اللحم، فيقتضي ذلك أنه مكروه البيع (بمعنى حرام عنده) لقصد تسميد الأرض تخريجاً على العذرة بجامع النجاسة في كل. قال ابن القاسم: وليس عندي بأس ببيعه[1]. وعلى أية حال، فالخلاف في بيع زبل الدواب مشهور في المذهب، والعمل عند المتأخرين على الجواز[2].

مناقشة قول ابن القاسم:

يفهم من قول ابن القاسم السابق أنه إما أن لا يمنع بيع النجاسات أصلاً، وإما أنه فرق بين الأصل (العذرة) والفرع (زبل الدواب) بإبداء ما يفيد اختصاص الأصل بالحكم، أو وجود مانع في الفرع يمنع من الإلحاق.

فذهب اللخمي إلى الاحتمال الأول، وقال: هذا يقتضي أن بيع العذرة عنده جائز، إذ ليس هناك من فرق بينهما إلا بالذات. وطعن ابن بشير في ذلك بدعوى أنه تخريج لأحكام الأصول من الفروع، فينقلب ميزان القياس إذا اعتبرنا ذلك صحيحاً.

وروى ابن الماجشون من الأصحاب جواز بيع العذرة، وربما أخذ به ابن القاسم، فيكون كلام اللخمي صحيحاً، لكن هذا الاستنتاج غير سليم، إذ كيف يعقل أن يترك ابن القاسم روايته عن إمامه، ويعمل برواية غيره، وعادة الإنسان أن لا يترك ما عنده من العلم ليعتمد على ما عند غيره.

وأما الاحتمال الثاني، فيمكن تفصيله، بأن نقول: إن العذرة تختص بكونها مما يجب إخلاء الأماكن العامة منه، ومن المعروف في الآداب الشرعية أنه ينبغي للإنسان أن يتخلى في الأمكنة النائية المستورة حرصاً على إخفاء هذه النجاسة بقدر الإمكان. وليس ذلك بمطلوب في فضلات الدواب، لعموم البلوى، بالإضافة إلى أن الناس يسمدون أراضيهم الزراعية بزبل الدواب عادة، فكان من جراء ذلك اتفاق على وجود منفعة

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٨.

(٢) انظر: عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٣٣، البهجة ٢/ ١٨، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠، تبيين المسالك شرح تدريب السالك للشيخ محمد الشيباني ٣/ ٢٨٠، ط٢. دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٥.

معتبرة مختصة بها، بخلاف العذرة، فليس في عرف الناس تسميد الأراضي بها، فبهذا افترق الأصل عن الفرع، وبطل القياس. والله أعلم.

بيع فضلات الأنعام :

لا يمتنع بيع فضلات الأنعام (البقر والإبل والغنم)، لأنها طاهرة في المذهب المالكي[1].

بيع جلد الميتة :

تعتبر جلود الميتات أجزاء من الكل، وبالتالي تأخذ نفس الحكم كبقية الأجزاء الأخرى التي تحلها الحياة، من: عظم وقرن وظلف ورجل.. فلا يجوز عقد البيع عليها ولا بها.

فإذا دبغ الجلد، فإنه ينتفع به في بعض الاستعمالات. قال الشيخ خليل: و[من النجس] ما أُبين من حي وميت: من قرن، وظلف... وجلد، ولو دبغ، ورُخص فيه مطلقاً - إلا من خنزير - بعد دبغه في يابس وماء[2]. اهـ.

وقال ابن الحاجب: ولا يباع ولا يصلي فيه ولا عليه[3]. اهـ.

فالدباغ في مشهور المذهب لا يطهر الجلد طهارة تامة، بل ناقصة قال أبو العباس القرطبي: وكل من قال: الدبغ يبيح الانتفاع، قال يطهر طهّارة تامة سوى مالك في إحدى الروايتين عنه، قال: يطهر طهارة خاصة، يستعمل في اليابسات والماء وحده، ولا يباع ولا يصلى به ولا عليه[4].

مناقشة المسألة :

إن القول بأن الجلد يطهر طهارة تامة بالدباغ مروي عن مالك في «العتبية»، وبه قال ابن وهب وسحنون، والقول الآخر مروي عنه في «المدونة».

---

(١) المدونة ٤/ ١٦٠، الكافي ص٣٢٩، التاج والإكليل ٤/ ٢٥٨.

(٢) مختصر خليل ص١١.

(٣) جامع الأمهات ص٣٥.

(٤) إكمال الإكمال ٢/ ٢٠٧.

ودليل القول الآخر هو الأصل، وهو أن الميتة تنجس بسبب الموت، والجلد جزء من أجزائها، فكان نجساً، وإنما جاز استعماله بعد الدباغ في الاستعمالات المذكورة آنفاً عملاً بالحديث، فتحتم أن نحمل الطهارة المذكورة في الأخبار الواردة في ذلك على الطهارة اللغوية (النظافة) وبهذا يندفع قول الأُبّي: إن رواية «المدونة» لا وجه لها إلا أن يكون للعمل[1].

فعلى رواية الطهارة التامة، يجوز البيع لعدم المانع منه، وعلى الرواية الأخرى لايجوز، ولو ظهرت منافع متعددة، لحديث جابر السابق، إذ جاء فيه: قالوا: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس؟ فقال عليه الصلاة والسلام: «لا، هو حرام». أي: البيع، لا تلك المنافع[2]. والله أعلم.

فرع:

قال ابن القاسم: إذا باع جلد ميتة واشترى بثمنه غنماً فنمت، ثم تاب بعد ذلك، فإن عليه أن يتصدق بقدر الثمن، ويستبقي الغنم[3]. وذلك لأن المعاوضة على ما يحرم؛ كالخمر والخنزير، لا تفيد ملكية العوض، وبالتالي يجب عليه التصدق به، وبالفوات يتصدق بقيمته، كما في هذه المسألة؛ حيث فات الثمن بشراء الغنم، فتعين أن يتصدق بمثل الثمن الذي باع به الجلد.

قال ابن رشد: هذا استحسان من ابن القاسم، والقياس: أن يتصدق بفارق ما بين الثمن وقيمة الانتفاع الحاصل لمن اشترى منه الجلد، إذ الانتفاع متقوم[4].

إذا كان المبيع متنجساً ويمكن تطهيره:

إذا تنجست عين مالية نجاسة عارضة يمكن زوالها أو إزالتها، جاز بيعها على حالها، ويجب البيان إذا كان الغسل يفسدها. قال أبو عمران الزناتي في كتابه «مسائل البيوع»:

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٨.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٤٦٧.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٢٥٨.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢٦١.

إن الثوب إذا كان جديداً، فإن قيمته تنقص بالتنجس، وبالتالي فهو عيب يوجب الرد.

ونبه الحطاب إلى وجوب البيان مطلقاً في الظاهر، لخشية أن يصلي فيه مشتريه، خصوصاً إذا كان بائعه ممن يصلون، فإنه يحمل على الطهارة، فيغتر المشتري بذلك[١].

الشرط الثاني: الانتفاع:

إذا تحققت الطهارة في المبيع، وجب التحقق بعد ذلك من وجود المنفعة فيه، لأن المقصود من جميع الأموال والأعيان منافعها دون ذواتها. فالمعاوضة عليها معاوضة على المنافع الموجودة فيها. والمنافع قد تكون منعدمة بالمرة، فتكون المعاوضة على الشيء وهو بهذه الحال من باب أكل مال الناس بالباطل.

وقد تكون المنفعة موجودة، ولكنها قليلة لا قيمة لها في جانب العين التي تتصل بها، فالقليل ملغى، ويكون الشيء في حكم ذي المنفعة المعدومة.

وقد توجد المنفعة حساً لكن تعدم شرعاً بالنهي عنها، وبالتالي لا تجوز المعاوضة عليها ولا على الذي يكون محلا لها.

ولا يذكر المالكية في شروط المبيع: المالية، ولا التقويم، لعدم الحاجة إلى ذلك إذ إننا إذا تابعنا البحث في تحقيق معنى المالية ومعنى التقويم لم يتحصل عندنا أكثر مما ذكرنا.

فالمال في عرف الناس معروف، لا حاجة إلى تحديده، وبالتالي فقول الحنفية في تعريفه: هو ما يميل إليه الطبع، ويجري فيه البذل والمنع، أو: ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة، ليس ذلك إلا تخصيصاً للمفهوم العام للمال بما يمكن بذله ومنعه أو ادخاره، لتخرج بذلك المنافع عن النطاق، وبالتالي فالعقد عليها بطريق المعاوضة لا يخضع لأحكام البيع عندهم.

وأما التقويم، فهو أن يكون الشيء ذا قيمة، ومعنى ذلك: أن يقابل بالمال، ومتى يقابل بالمال إذا لم تكن فيه منفعة مقصودة؟ إذن كان السادة المالكية، في استغنائهم عن هذين الشرطين، متمسكين بتحديد مقومات المعقود عليه بالعناصر الجوهرية.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٢.

تقسيم الأعيان بحسب ما فيها من المنافع المحللة والمحرمة:

١ ـ مالا منفعة فيه أصلاً :

كالخنفساء والخفاش. وهذا لا يصح وقوع الملك عليه، ولا يكون محلا للمعاوضة. صرح بذلك المازري وابن شاس والقرافي. قال ابن شاس: الشرط الثاني: أن يكون المبيع منتفعاً به. فلا يصح بيع مالا منفعة فيه، لأنه من أكل المال بالباطل، بل لا يصح ملكه، وفي معناه ما كانت فيه منافع إلا أنها كلها محرمة، إذ لا فرق بين المعدوم حساً والممنوع شرعاً[١].

٢ ـ ما فيه منفعة أو منافع متعددة، ولكنها محرمة كلها :

كالخمر والميتة والدم ولحم الخنزير، وآلات الطرب المحرمة، فإنها لا تباع ولا تملك. قال المتيطي: من اشترى من آلة اللهو شيئاً: البوق وغيره، فسخ البيع وأدب أهله. وروي عن ابن القاسم مثل ذلك بزيادة: العود والكبر[٢] (طبل كبير).

والدليل على ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ ومن السنة ما رواه أبو عامر الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الحِرَ والحرير والخمر والمعازف». أخرجه البخاري[٣]. وفي لفظ: «ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله بهم الأرض، ويجعل منهم القردة والخنازير». أخرجه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان[٤]. فدل الحديث على حرمة الزنا، والحرير بالنسبة للرجال، والخمر، والمعازف: وهي آلات الطرب والغناء، وتحريمها يدل على إبطال منفعتها المقصودة بحكم الشرع.

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٣٦، وانظر المصادر: التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٣، التلقين ص٣٦٠، والكافي ص٣٢٧، وإكمال الإكمال ٥/ ٤٤٥، وحاشية العدوي ٢/ ١٢٧.

(٢) المواهب، والتاج ٤/ ٢٦٣، حاشية المدني ٥/ ٤٢.

(٣) كتاب الأشربة، باب: فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه. والحر: بكسر الحاء وتخفيف الراء، الفرج والمقصود بذلك الزنا.

(٤) نيل الأوطار ٨/ ٩٦، ٩٧.

وفي الصحيحين من حديث أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البَغْيِّ وحلوان الكاهن[1] . .

ووجه الدلالة منه أنه إذا كانت المنافع محرمة فالعوض فيها محرم ، ويظهر ذلك جلياً في مهر البغيِّ : أي : أجرة الزانية ، وحلوان الكاهن ، أي ما يعطاه على كهانته . وأما الكلب فيأتي بحثه إذ النهي عن ثمنه معلل بعلل متعددة اختلف فيها العلماء .

٣ ـ ما تكون جميع منافعه محللة :

يجوز ملكه وبيعه إجماعاً كالثياب والعقار .

وقال المازري : إنما يصح ملكه إذا لم يتعلق بتلك المنفعة أو المنافع حق لآدمي ، فالإنسان الحر له منافع متعددة ، ولا يجوز لأحد أن يملكها بطريق شراء الشخص ذاته حماية لحق ذلك الإنسان نفسه . وكذلك إذا تعلق بها حق لله تعالى ، كالمساجد والبيت الحرام ، فلا تملك ، وبالتالي لا تباع .

وقد يجوز الملك ويمتنع البيع ، كأم الولد (الأمة التي أولدها سيدها) والعبد المؤجل العتق ، والأموال الموقوفة[2] ؛ لأن الوقف في حقيقته حبس للرقبة عن التداول ، من أجل صرف منفعتها وغلتها لمن سميت عليه من الأشخاص وغيرهم . وأما ملك العين الموقوفة فإنه باق على الواقف ، صرح بذلك ابن شاس ، فقال : وأما ملك العين المحبسة فهو باق للمحبس ، أعني رقبة الموقوف[3] . اهـ .

٤ ـ ما فيه عدة منافع بعضها حلال وبعضها حرام :

فهذه مما تنازع فيه المجتهدون . قال المازري رحمه الله : فهو المشكل على الإفهام ، ومزلة الأقدام ، وفيه ترى العلماء مضطربين ، وأنا أكشف عن سره ليهون عليك اختلافهم :

ـ فإن كان جل المنافع ، والمقصودُ منها محرماً ، والمحلل منها تبعاً ، فواضح إلحاقه بالقسم الأول (أي : القسم الثاني من تقسيمنا) .

---

(١) أخرجه البخاري في الإجارة ، باب : كسب البغي والإماء . ومسلم في المساقاة ، باب : تحريم ثمن الكلب .

(٢) المواهب ٤/ ٢٦٣ .

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٩ .

ثم مَثَّل المازري بشحم الميتة، وقال: فالمقصود الذي هو الأكل حرام، وإن كان فيه بعض المنافع محللة عند من يجيز استعمال ذلك في بعض المواضع.

- وإن كان جل المنافع، والمقصودُ منها محللاً، والمحرم تبع، فواضح إلحاقه بالثاني (القسم الثالث في تقسيمنا).

- وإن كانت منافعه المقصودة، منها ما هو محلل، ومنها ما هو محرم، أو فيه منفعة محرمة مقصودة، وسائر منافعه محللة. قال المازري: فهذا هو المشكل، وينبغي أن يلحق بالممنوع؛ لأن كون هذه المنفعة المحرمة مقصودة يؤذن بأن لها حصة من الثمن، وأن العقد اشتمل عليها، كما اشتمل على ما سواها، وهو عقد واحد لا سبيل إلى تبعيضه. والتعاوض على المحرم ممنوع، فمنع الكل، لاستحالة التمييز، ولأن الباقي من المنافع يصير ثمنه مجهولاً لو قُدر جواز انفراده[1]. اهـ.

تعليق على كلام المازري:

يعتبر كلام الإمام المازري الآنف مقياساً عاماً نستطيع أن نحكمه في الاجتهاد المعاصر بخصوص الحكم على مثل: التبغ، والتلفزيون، والأشرطة السمعية البصرية، والمسجلات، وغير ذلك.

والمقصود بالتنازع والاختلاف المشار إليه في كلام المازري رحمه الله، إنما هو في أعيان الأشياء وليس اختلافاً موضوعياً، إذ الكل متفقون على أن الحكم للأغلب، فإذا كان معظم المنافع والمقصودُ منها محرماً، والحلال منها تابعاً غير مقصود، كالزيت المتنجس فإن منافعه: الأكل - الدهن - عمل الصابون - الإسراج في المساجد (قديماً) - الإسراج خارج المساجد. فما عدا الإسراج خارج المساجد من المنافع فهي غير جائزة. وبالتالي لا يصح العقد عليه ولا به.

مثال آخر: العنب: يؤكل نيئاً - ويصنع منه مربّى - ويصنع منه خل وعصير وخمر. ولا يحرم إلا الخمر، فبيعه جائز إلا إذا عُلم أنه يشتري خصيصاً لإنتاج الخمور، فلا يَجوز.

وبناء على شرط المنفعة الموضح على ضوء المعالم السابقة:

---

(1) انظر: المواهب ٤/ ٢٦٣ - ٢٦٤. وفيه كلام المازري مخلوط بتعليقات وتمثيلات من الحطاب.

لا يجوز بيع حيوان محرم الأكل إذا أشرف على الموت، لأنه لا منفعة فيه وهو على تلك الحال، وأما حلال الأكل؛ كالغنم والبقر، فبيعه يحرم أيضاً في هذه الحالة، لكن لسبب آخر، وهو أنه يكون إذ ذاك قد دخل في نطاق الغرر بإمكان ذبحه وعدم إمكان ذلك، فكان كما لو باعه طائراً في الهواء أو سمكاً في الماء أو بعيراً شارداً أو عبداً آبقاً[(١)].

بيع السم:

لا يجوز بيع السم لأن جميع منافعه محرمة، فلا يحل بيعه ولا ملكه على حال. قال سحنون: لا يحل بيع السم ولا ملكه على حال، والناس مجمعون على تحريم بيعه[(٢)].

ملاحظة:

أقول: هذا يختص بالسم المعروف في الزمن القديم، أما السموم المعاصرة، فتختلف في الحكم، إذ هناك سموم حيوانية متنوعة لا يصح أن تكون ممنوعة اغتراراً بالنص السابق، فيجب الانتباه إلى أن المدار على المنفعة المقصودة لا على نفس الاسم الذي يسمى به الشيء والذي قد يتغير معناه مع الزمن.

وإذا كانت منفعة السم، بمعناه عند المتقدمين، هي قتل الإنسان، فهذه المنفعة محرمة، إذ القتل الجائز المشروع لا يكون بالسم إلا في القصاص، وهو عارض، لايوجد إلا عند تداول هذه المادة الخبيثة، واتخاذها وسيلة من وسائل الاعتداء.

بيع المخدرات:

ولما كانت المواد المخدرة لا منفعة فيها إلا إحداث النشوة في الكيان الإنساني بصورة تقضي على الإرادة، وتهيء النفس للإقدام على جميع أنواع الجرائم، كان واضحاً تحريم تداول هذه المخدرات، بل وملكيتها، وتقدر العقوبة التعزيرية فيها بقدر ما فيها من الفساد والشر.

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٦٣، الشرح الكبير ٣/ ١٠ ـ ١١، إكمال الإكمال ٥/ ٤٤٥.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٥.

بيع القرد وخشاش الأرض والحيات :

القرد لا منفعة فيـه ، وبالتـالي لا يصـح امتلاكـه فضـلاً عـن بيعـه ، وكذلـك الخشـاش والحيات[1] .

وهذا أيضاً ينبغي أن يعتبر فيه قيد الزمان ، فإنه متى تبين لنا منفعة في شيء من الأشـياء وفي عصر من العصور جاز البيـع بعـد أن كـان ممنوعـاً : كـدودة القز ، والحيـات إذا كـانت تصاد وتربى للانتفاع بها في صنع الأدوية والمواد الصيدلانية .

بيع الكلب :

ولا يجوز بيع الكلاب غـير المـأذون في اتخاذهـا (والمـأذون فيهـا هـي : كـلاب الماشية والصيد والزرع) ، إذ لا منفعة فيها إذ ذاك ، فلا يجوز تملكها ولا التعاوض فيها .

أما النهي عن التملك ، فلقوله عليه الصلاة والسلام : « من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط » . متفق عليه من حديـث أبـي هريـرة[2] . ورواه مالك من وجه آخر عن سفيان بن أبي زهر ، ومن حديث ابن عمر ، بلفظ مقارب ، وفيه : «كل يوم قيراطان »[3] .

وأما النهي عن البيع ، فلحديث أبي مسعود الأنصـاري المتقـدم في شـرط الطهـارة ، إذ جاء فيه النهي عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن .

قال مالك : أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري ؛ لنهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب[4] .

ونلاحظ أن النهي عن ثمن الكلب عام في الحديـث ؛ إذ لـم يفـرق فيـه النبـي ﷺ بـين الكلب المأذون في اتخاذه وبين غيره . فالحديث دليـل علـى عـدم جـواز بيـع الكـلاب غير المأذون فيها ، وعلة النهي عدم وجود منفعة فيها .

---

(١) المصدر السابق .

(٢) أخرجه البخاري في الحرث والمزارعة ، باب : اقتناء الكلب للحرث . ومسلم في المساقاة ، باب : الأمر بقتل الكلاب .

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٢٤٣ .

(٤) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧١ .

وأما المأذون في اتخاذها لمنفعة حراسة الزرع والماشية، أو للصيد، فمن المالكية من كره بيعه لعموم الحديث كما قدمنا، وقائل هذا القول يرى أن إباحة المنفعة لا تستلزم إباحة البيع بدليل أن أم الولد يباح الانتفاع بها، ولا يجوز بيعها.

ومن المالكية من أجاز ذلك: كابن كنانة وسحنون، حتى بالغ سحنون في التيقن من حلية ثمنه، فقال: أبيعه وأحج بثمنه[1]. وسيأتي بحثه في الشرط اللاحق. والمفهوم من كلام الشيخ خليل رحمه الله أنه لا يجوز بيع الكلب مطلقاً لنفس النهي عن ذلك، لا لمعنى آخر، فقال: و[من شروط المعقود عليه] عدم نهي، لا ككلب صيد[2]. اهـ. ومعناه: ومما يشترط في المعقود عليه أن لا يكون منهياً عن بيعه، فيجوز بيع ما لم يُنْهَ عن بيعه، لا ما نهي عنه ككلب الصيد والماشية والزرع، فأحرى ما لم يؤذن في اتخاذه[3]. وهذا هو ظاهر كلام الإمام مالك في «الموطأ» الذي مر قريباً، إذ علل مالك رحمه الله الكراهة بمجرد النهي، إذا سلمنا أن المقصود بقوله: «أكره» المنع.

فالعلة في النهي عن ثمن الكلب ترجع إلى أحد الاحتمالات التالية:

- عدم المنفعة، وبالتالي يجوز ما فيه منفعة، كالكلاب المأذون فيها.
- عدم الطهارة، وهذا لا يقول به المالكية؛ لأن الكلب ليس نجساً عندهم.
- لمكارم الأخلاق، وهذا يستقيم معه القول بالكراهة.
- مجرد النهي، فتكون جميع الكلاب ممنوعة البيع.

والخلاصة: أن المشهور عدم الجواز، كما قرر الشيخ خليل، ومع ذلك لا يمتنع الفتوى بالقول الآخر لقوة الخلاف في المسألة. والله أعلم.

بيع ألعاب الأطفال:

اللعب في حد ذاته لا يمتنع في الشرع إلا إذا كان على حساب حق من الحقوق، أو كان هو بحد ذاته يشتمل على محرم من المحرمات، كالقمار والمقارعة بين الثيران أو الديكة..

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٦٧، إكمال الإكمال ٥/ ٤٤٥.

(٢) مختصر خليل ص١٦٩.

(٣) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٦٧.

وبالتالي فاللعب الدائر في نطاق المباح إذا كان له وسائل، فإنها تكون جائزة الاقتناء، والتعاوض عليها جائز.

ومن ذلك: ألعاب الأطفال، فإنها جائزة، وربما تكون مكروهة لاعتبارات عرضية. ففي «العتبية»: سئل ابن القاسم عن الذي يعمل الدَّوامات (الدُّمَى) للصبيان يبيعها منهم؟ قال: أكرهه له. اهـ.

قال ابن رشد في «البيان»: إنما كره ذلك له من أجل بيعه إياها من الصبيان، ولا يدري: هل أذن لهم في ذلك آباؤهم أم لا؟ إلا أنه لما كان الأظهر أنهم مطلعون على ذلك ليسارة ثمنه كرهه ولم يحرمه، ولو علم رضا آبائهم بذلك لم يكن لكراهته وجه، لأن اللعب المباح لهم لا يمنعون منه، قال ذلك ابن شعبان وهو صحيح، لقوله تعالى عن إخوة يوسف لأبيهم في يوسف أخيهم: ﴿ أَرْسِلْهُ مَعَنَا غَدًا يَرْتَعْ وَيَلْعَبْ ﴾ [يوسف: ١٢]. اهـ[١].

وأما الصور المجسدة التي تكون كاملة، فإنها محرمة الاقتناء والاشتغال بصناعتها فيما عدا ما ذكرنا من ألعاب الأطفال، وذلك لعدم وجود منفعة مشروعة فيها، ولو ادعينا أن هناك من يتخذها تحفة لتزيين البيوت، فهذه منفعة غيرُ مأذونٍ فيها للنهي الصريح عن عمل الصور واتخاذها، فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «إن الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة، يقال لهم: أحيوا ما خلقتم». وعن ابن مسعود رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون». وعن أبي طلحة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة». وهذه الأحاديث الثلاثة متفق عليها[٢]. وإذا كان الاقتناء والصنع محظورين، فالبيع أيضاً لأنه وسيلة إلى الاقتناء.

فرع: إذا كان الشيء منتفعاً به من حيث المادة دون الهيئة والصورة:

ومثل ذلك العمائم الخاصة بالرجال المصنوعة من الحرير، فمادتها وهي الحرير، منتفع بها كلباس للنساء مثلاً، ولكن كونها على صورة عمامة خاصة بالرجال محرم لما

---

(١) المصدر السابق ٤/ ٢٦٦.

(٢) خرجها البخاري في كتاب اللباس، باب: عذاب المصورين يوم القيامة، باب: التصاوير، ومسلم في كتاب اللباس والزينة، باب: تحريم تصوير صورة الحيوان.. الخ. وانظر إكمال الإكمال ٧/ ٢٥١.

أن النبي ﷺ أخذ الحرير بيمينه والذهب بشماله وقال: «هذان حرام على ذكور أمتي حلال لإناثها»[1].

فهل تجوز صناعة هذه العمائم؟ وهل يجوز بيعها؟ أفتى ابن غلاب ـ رحمه ـ بجواز صناعتها، معللاً ذلك بأنه قد يشتريها من لا يلبسها، ومن يصرفها في غير اللباس، وفي «ثمانية أبي زيد» مثله. وقيد الحطاب الجواز بأن يبيعها ممن لا يلبسها[2].

مناقشة المسألة:

هذا الإفتاء يؤدي بنا إلى القول بجواز بيع الأصنام المصنوعة من الذهب أو الفضة مثلاً؛ لأنه قد يشتريها من لا يحترمها، ومن يصرفها في غير ما صنعت له. ومن المعلوم أن صناعة عمائم الحرير يعني بذل جهد في إعداد مادة الحرير لتكون منتفعاً بها على الصورة المذكورة، فإجازة العمل والنسج لذلك يستلزم إجازة المنفعة الحاصلة من العمامة، وهي الاعتمام.

وقد يدفع في وجه هذه المناقشة ما روي في «الموطأ» واتفق عليه الشيخان، من أن رسول الله ﷺ كسا عمر بن الخطاب حُلَّة سِيراء مصنوعة من الديباج (وهو من أفخر أنواع الحرير). فاستغرب عمر ذلك، بعدما سمع من رسول الله النهي عن لباسها، وأنه لا يلبس ذلك إلا من لا خلاق له في الآخرة. فقال له عليه الصلاة والسلام: «إني لم أكسكَها لتلبسها» فكساها عمر أخاً له مشركاً بمكة[3].

وهذا لا حجة فيه: لأن النبي ﷺ كان يوزع أموال الفيء، والغنائم التي استولى عليها المسلمون، بالإضافة إلى الهدايا التي كانت تهدى إليه من الملوك والأمراء غير المسلمين. ومن المعلوم أن مصنوعات الكفار لا تنضبط بالشرع، ويجب على المسلمين المحافظة عليها وعدم تضييعها أو إتلافها؛ لأنها أموال على كل حال. ومن جملة ذلك ما

---

(١) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث علي. وصححه ابن حبان. انظر: نصب الراية ٤/ ٢٢٢.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٧.

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٢١٨.

روي أن رسول الله ﷺ قال لسراقة بن مالك: «كيف بك إذا سوِّرك الله سواري كسرى؟» [1]. يعني بذلك سقوط المملكة الفارسية، وتمكين المسلمين من كنوزها. فهل نستفيد من هذا الحديث حكماً بجواز صناعة أساور الذهب الخاصة بالرجال؟ كلا، والله أعلم.

الشرط الثالث: عدم النهي:

إننا لنجد في الأعيان المنهي عن بيعها ما يكون النهي فيه راجعاً لعدم الطهارة، كما قد يكون راجعاً لعدم المنفعة. والحكم المعلل بعلة ما يجب أن يدور معها وجوداً وعدماً. فالشيء النجس إذا استحال طاهراً جاز بيعه بعد ذلك، وذلك مثل الخمر تتخلل. كما أن الشيء العديم المنفعة إذا ظهرت فيه منفعة بعد ذلك جاز تداوله بالبيع، وذلك كدودة القز، يجوز بيعها بعدما عرفنا أن فيها فائدة عظيمة تتمثل بالحصول على مادة الحرير.

وربما لا يكون المبيع منهياً عنه لهذا المعنى ولا لذاك، ويستعصي على المجتهد إدراك النهي، فيكون الحظر شبه تعبدي، فتكون علته هي ذات النهي ليس غير. ولهذا صنف فقهاء المالكية مجموعة من البيوع المحرمة تحت هذا الصنف، وجعلوا من شروط المعقود عليه ـ زيادة على الطهارة والانتفاع ـ أن لا يرد بشأنه نهي شرعي.

ولم يتعرض ابن الحاجب لذكر هذا الشرط، وإنما ذكره الشيخ خليل[2] رحمه الله. ومثل له بكلب الصيد، أو الكلب المأذون في اتخاذه بصورة عامة، وأحرى غير المأذون.

وقد سبق بحث مسألة بيع الكلاب بصورة عامة، ونتمم ذلك البحث بما يلي:

إن الكلب المأذون في اتخاذه (كلب الصيد والزرع والماشية) لا يجوز بيعه في قول مالك وابن القاسم، وشهره ابن رشد وغيره وذلك لحديث: نهى رسول الله عن ثمن الكلب... الحديث، وقد تقدم. ومنفعة البغيِّ معروفة ومحرمة بلاشك، وكذلك الكاهن، فكان النهي فيهما وارداً على المعاوضة على منفعة محظورة في الشرع. أما الكلب فمنفعته المقصودة هي الصيد أو حراسة الزرع والماشية، ولذلك أذن في اتخاذه

---

(١) الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ١٢٧، ت. طه الزيني، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

(٢) انظر ذلك في المقدمة التي قدمنا بها لدراسة شروط الركن الثالث.

لتلك المنافع ، فدل على أن النهي عن ثمنه معلل بشيء آخر ، فلما لم ندرك ذلك الشيء أنزلنا النهي نفسه منزلة العلة . وقد سبق أن النجاسة ليست هي العلة ؛ لأن المالكية يعتبرون جميع الحيوانات طاهرة الأعيان ما دامت حية .

ورغم أن ابن رشد شهَّر القول بعدم جواز بيعه إلا أنه اختار لنفسه قول سحنون ، فقال : قال ابن كنانة وأكثر أهل العلم مثل ذلك ، وهو صحيح في النظر ؛ لأنه إذا جاز الانتفاع به وجب أن يجوز بيعه[1] . اهـ .

مناقشة المسألة :

نلاحظ أن ابن رشد حكَّم الميزان العام في الباب ، وهو النظر إلى المنفعة الكامنة والمرجوة من العين المالية ومدى مشروعيتها . ولكن ذلك لا يغني أمام الدليل الصريح الذي جعله الجمهور مرآة أعينهم ، وبالتالي فسحنون ومن معه ، إما أنهم لم يبلغهم الحديث ، وإما أنه بلغهم ولم يصح عندهم أوصح وخُصص .

والذي تبين لي هو الاحتمال الأخير ؛ لأن مالكاً وابن القاسم وغيرهما إنما بنوا حكمهم على الحديث ، فمن المستبعد أن لا يكون الإمام سحنون ـ وهو تلميذ ابن القاسم ـ غير عالم بمثل هذا الحديث المشهور ، فالظن به أن يكون قد قضى عليه بالتخصيص ، فقصره على الكلاب المنهي عن اتخاذها . ودليل التخصيص هو نفس الحديث الذي جاء فيه : «من اتخذ كلباً إلا كلب ماشية أو صيد أو زرع انتقص من أجره كل يوم قيراط» . وقد سبق . فكأنه عليه الصلاة والسلام قال : «من اتخذ كلباً بشراء أو اتهاب أو غيره ، إلا كلب ماشية» . فيكون حديث : نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب في معنى الحديث المذكور قبله ، لتكون الأمور الثلاثة المتناولة بالنهي معللة بعلة انعدام المنفعة حسّاً أو شرعاً . والله أعلم .

وينبني على جواز اتخاذ الكلاب ذات المنفعة المشروعة ، كالصيد والحراسة ، الضمان في قتلها ، بخلاف كلاب الدور فإنها لا ضمان فيها . قاله ابن القاسم[2] .

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٢٦٧ .

(٢) المصدر السابق .

وروى مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ أمر بقتل الكلاب[1].

فرع: في حكم اقتناء الكلاب للمنفعة:

قال أبو عمر ابن عبد البر في «التمهيد»: يجوز اقتناء الكلاب للمنافع كلها، و ردّ المضار في غير البادية من المواضع المخوف فيها السرقة[2]. وهذا تعميم منه رحمه الله لعلة الإذن، فيكون النص الوارد بشأن كلب الصيد والزرع كالأمثلة فقط لهذا التعميم.

وفي علاقة العلة بالعموم والخصوص يقول الشنقيطي في «مراقي السعود»:

وقد تُخصِّص وقد تُعمِّمُ　　　لأصلها لكنها لا تخرمُ

ومعناه: أن العلة قد تعود على النص الذي استنبطت منه بالتخصيص لعمومه، أو التعميم لخصوصه، كما في مسألتنا، لكن لا يجوز في العلة أن تعود على النص الذي استنبطت منه بإبطال حكمه، وإلا بطلت من حيث هي علة[3].

بيع الهر وسائر السباع:

قال ابن عبد البر: ولا بأس ببيع الهر لأنه مما ينتفع به[4]. اهـ.

وقال ابن الحاجب: ويجوز بيع الهر والسباع لتذكيتها لجلودها، فإذا ذُكّيت بيعت جلودها، وصُلّي فيها وعليها، بخلاف الكلب مطلقاً[5]. اهـ. أي: يجوز، على المشهور، بيع الهر وسائر السباع كالفهود والنمور والذئاب... لأجل التوصل بواسطة الذكاة إلى الانتفاع بجلودها، فإذا ذكاها المالك قبل البيع جاز له بيع الجلد، لأنه طاهر ينتفع به للباسه والصلاة فيه وعليه. وأما إذا كان الغرض من شرائها هو الحصول على لحومها لتأكل فهذا مكروه، لكراهة أكل لحوم السباع على المشهور[6].

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٢٤٣.

(٢) انظر: التمهيد: ٨/ ٣٩٩-٤٠٥ و٢٣/ ٢٨، والتاج والإكليل ٤/ ٢٦٧.

(٣) راجع: نشر البنود ٢/ ١٤٢-١٤٣..

(٤) الكافي ص٣٢٧.

(٥) جامع الأمهات من ٣٣٨.

(٦) انظر: الشرح الكبير ٣/ ١١، و٢/ ١١٧، والتاج والإكليل ٤/ ٢٦٧، ومواهب الجليل ٤/ ٢٦٧-٢٦٨، وحاشية الرهوني ٥/ ٤٧-٤٨.

وأما ما ورد في «صحيح مسلم»[1] عن أبي الزبير، قال: سألت جابراً عن ثمن الكلب والسِّنَّور؟ قال: زجر النبي ﷺ عن ذلك. اهـ. فقد قال فيه النووي رحمه الله: وأما النهي عن ثمن السنور فهو محمول على أنه لا ينفع، أو على أنه نهي تنزيه حتى يعتاد الناس هبته، وإعارته والسماحة به، كما هو الغالب، فإن كان مما ينفع وباعه صح البيع، وكان ثمنه حلالاً، هذا مذهبنا، ومذهب العلماء كافة إلا ما حكى ابن المنذر عن أبي هريرة وطاوس ومجاهد وجابر بن زيد، أنه لا يجوز بيعه، واحتجوا بالحديث[2].

الشرط الرابع: القدرة على التسليم:

والمعقود عليه قد يكون في حيازة العاقد، وهو متمكن من تسليمه دون إشكال، وقد لا يكون مقدوراً على تسليمه، أعني: أن العاقد يكون عاجزاً عن التسليم وقت إبرام العقد، إما لمانع حسي كإباق العبد (قديماً) وشرود الحيوانات الأهلية والداجنة، والضلال (الضياع).. أو لمانع حكمي، كالمغصوب والمرهون وغير المملوك[3].

والقدرة على التسليم للمعقود عليه شرط في صحة بيعه، والدليل على ذلك هو ورود بعض النصوص في أشياء معينة لا يفهم منها سبب للنهي إلا أن يكون عدم القدرة على التسليم، فدل على اعتبار ذلك شرعاً، فيجب علينا مراعاة هذا الشرط في بيوعنا، ولأن عدم القدرة على التسليم يعني الاتفاق على الغرر والمخاطرة، وهما محظوران في الشرع قطعاً.

ومن البيوع التي تخلف فيها هذا الشرط:

بيع العبد الآبق (المتمرد على مواليه) والبعير الشارد، والضال (المفقود الذي لا يعرف مكانه)، والإبل المهملة في الرعي، لا يجوز ذلك كله.

وسندرس جملة من الحالات التي يكون المبيع فيها غير مقدور التسليم حساً أو شرعاً، فمن ذلك:

---

(١) في كتاب المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور.

(٢) شرح مسلم للنووي ١٠/ ٢٣٣، تصوير مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، ومكتبة الغزالي، دمشق.

(٣) انظر: مختصر خليل ص١٦٩، التلقين ص٣٨١.

١ - بيع المغصوب :

وبيع المغصوب قد يكون بالتصرف من الغاصب فيه، وقد يكون بالتصرف من المالك.

فأما الغاصب:

فلا يحل له بيع العين المغصوبة التي قد استولى عليها، ولا أثر للعقد؛ لأنه لا يملك العين بالغصب، ولم يأذن له المالك في التصرف، وبالتالي فهو عاجز عن نقل لملك بحكم الشرع، معزول عن التصرف بكافة الوجوه في العين حتىً يردها إلى صاحبها، وإذا تلفت في يده، ولو بأمر سماوي، فهو ضامن لها جزاء الاعتداء الواقع منه.

وأما المالك:

فقد يبيع المغصوب من نفس الغاصب، وقد يبيعه من غيره.

فأما بيعه من الغاصب، فيدخل فيه عنصر الضغط (الإكراه) كمانع من الموانع، إذ قد لا يجد حلا للتخلص من غاصبه إلا بأن يتنازل له عن ماله في مقابل عوض زهيد مما يدل بوضوح على عدم حصول الرضا.

لذلك قيل: يشترط أن يقبض المالك ماله من الغاصب لمدة تكفي لبيان رضاه قبل بيعه من الغاصب، دلت على ذلك أكثر نصوص الأصحاب، كما قال ابن عبد السلام[١]. وإلا فهو مضغوط (مكره) تطبق عليه أحكامه السابقة.

ولكن الصحيح أنه لا يشترط قبضه من الغاصب[٢]. وعليه يجوز بيع العين المغصوبة من الغاصب، بعد عزمه على الرد واستعداده لذلك، ولو كان المال المغصوب غائباً عن المجلس، وقبضُ الثمن في المجلس ولو بالشرط لا يضر؛ لأن ضمان المغصوب يكون من الغاصب في كل حال، فلا فرق بين حالة حضوره وحالة غيابه، بخلاف غير المغصوب، فإنه لا يجوز بيعه مع اشتراط قبض الثمن في المجلس؛ لأن ضمانه حال الغياب يكون من المالك (وهو البائع).

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٨.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٨، الشرح الكبير ٣/ ١١.

وفي حالة ما إذا لم يبد الغاصب عزماً على الرد، فقد قلنا: إنه لا يجوز البيع منه في هذه الحالة. وهل ذلك يعني أننا ندعم الغاصب في تضييع حق المالك كاملاً؟

قال الحطاب: عدم الجواز هنا يعني أنه غير لازم، ولا يعني أنه حرام، لأن من البداهة أن يستخلص من حقه ما قدر عليه[1]. وبالتالي، فالحالات التي لا يجوز فيها البيع، لا يستطيع الغاصب أن يحتج فيها على المغصوب منه لدى الادعاء بأنه قد اشترى منه المغصوب.

شروط بيع المغصوب من غير الغاصب:

وأما بيع المالك للمغصوب من الأجنبي، فلا يجوز من أجل عدم القدرة على تسليمه، إلا بمجموعة من الشروط لابد من استكمالها لتخرج العين عن كونها غير مقدورة التسليم، وهذه الشروط هي:

- أن يكون الغاصب حاضراً (موجوداً في البلد).
- أن يكون مقراً بالغصب.
- أن يكون في مكان تأخذه فيه الأحكام (بمعنى أن يكون خاضعاً لسلطة قضائية نافذة).

فإذا كان الغاصب غائباً، أو حاضراً ولكنه ينكر الغصب، فالمسألة تحتاج إلى إقامة البينة لإثبات الغصب أولاً، ثم يكون البيع. وإذا كان في مكان لا يخضع فيه لسلطة قضائية نافذة، فلا يجوز بيع المغصوب من تحت يده إلى الأجنبي حتى ولو كان مقرّاً به، لأن مجرد الإقرار من دون مجلس قضائي لا يلزمه بدفع الحق الذي عليه، فيبقى الحق على حالة النزاع، ومن المعلوم أن الحقوق المتنازع عليها لا يجوز للأجنبي عن أطراف النزاع أن يتدخل لشرائها[2].

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٩ بتصرف في العبارة، وانظر: حاشية الرهوني ٥/ ٥٠ ـ ٥١، واحفظ التحقيق فإنه مهم.

(٢) التاج مع المواهب ٤/ ٢٦٨، الشرح الكبير ٣/ ١١، الشرح الصغير ٣/ ٢٤.

وبهذا نعلم أن قول ابن الحاجب: و[لا يباع] المغصوب إلا من غاصبه. اهـ. وقول الشيخ خليل: و[من شرط المعقود عليه] قدرة عليه، لا كآبق وإبل أُهملتْ ومغصوبٍ إلا من غاصبه[1]. اهـ. نعلم أنهما أطلقا المنع من بيع المغصوب إلا من غاصبه، بينما بيعه من الغاصب ومن غيره جائز بالشروط المبينة في السابق. والله أعلم.

وإذا كان المشتري قادراً على تخليص العين المغصوبة بواسطة جاهه، لم يكن ذلك مبرراً لجواز شرائه من المالك؛ لأنه سيأخذه بثمن بخس، فيكون من باب أكل أموال الناس بالجاه، كما ذكر صاحب «التوضيح» و «العتبية»[2].

أقول: وفي هذه الحالة ينبغي أن يحمل عدم الجواز في حق المالك على عدم اللزوم، لما ذكرنا عن الحطاب سابقاً.

وبناء على ما تقدم من معلومات في صدر هذه المسألة، لو أن الغاصب قام ببيع المغصوب ثم مات المغصوب منه، وكان الغاصب هو الوارث له؛ كأخيه وعمه، فإنه يجوز له نقض البيع؛ لأنه حل محل المالك الأصلي في استحقاق العين. أما إذا غصب شيئاً ثم اشتراه من المالك، ثم مات المالك، فليس للغاصب إذا كان وارثاً نقض الشراء؛ لأنه قد ملك المغصوب بطريق المعاوضة الصحيحة قبل حدوث الوفاة.

وفيما لو تعدى الوديع على الوديعة فباعها، فإنه يطبق عليه الحكم السابق، لأنه غاصب بموجب التعدي.

مدة سقوط حق الفسخ:

إذا علمت أن البيع من الغاصب لا يلزم إلا بشروط، ومن غيره كذلك، فإن حق النقض للبيع في حالة تخلف أحد الشروط، يستمر بيد المالك إلى مدة ليست منصوصة الأجل، ومع ذلك فلا ينبغي أن تتجاوز السنة قياساً على بيع الفضولي[3] الآتي بيانه في الأبحاث القادمة.

---

(١) جامع الأمهات ص٣٣٨، مختصر خليل ص١٦٨.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٦٨.

(٣) المصدر السابق ص٢٦٩.

٢ ـ بيع المرهون :

العين المرهونة عليها حق عيني مقرر للدائن يتمثل بالتوثيق للدين، واستيفاء الحق منها في حال العجز عن التسديد أو التمنع المتعمد. ومن هنا فإن الدائن المرتهن يكون صاحب امتياز على غيره من الدائنين في حالة موت المدين، أو القضاء عليه بالفلس.

والمالك الراهن قد يبيع العين المرهونة من نفس الدائن المرتهن، وقد يبيعها من الأجنبي عن عقد الرهن.

فأما بيعه من المرتهن:

فواضح أنه بيع لازم كسائر البيوع، وهو يستلزم ضمناً التخلي عن الرهن وفسخه، إلا إذا تراضيا على أن يكون الثمن بديلاً عن المبيع في الارتهان فلهما ذلك.

وأما بيعه من الأجنبي:

فهو بيع صحيح، لكنه موقوف على إذن المرتهن، فإن أجازه لزم وإلا بطل، وهذا لأن حق الرهن المتعلق بالعين المرهونة يجعل المبيع في حكم المعجوز عن تسليمه، لكن العجز يمكن التخلص منه، لذلك لم يكن العقد باطلاً من البداية. وهكذا كل مال تعلق به حق الغير كما هو الحال في بيع الفضولي الآتي بيانه بعد قليل، والعبد الجاني (كما في المعاملات القديمة).

فإذا قضى المدين الدين، أو قضاه المشتري، فلا كلام للمرتهن حينئذ، لزوال حكم الرهن، وكذلك إذا بيع المرهون بثمن فيه وفاء لدينه، فالعقد لازم على أن يعجل له حقه. فمحل وقف العقد إذن مختص بما إذا كان الثمن دون مقدار الدين، أو كان الدين عَرْضاً من العروض؛ إذ لا يلزم الدائن باقتضاء غير مثل حقه.

وإذا أجاز المرتهن البيع، فالأجازة دليل منه على المطالبة بتعجيل حقه، لكن ليست دليلاً صريحاً، فاحتاج إلى أن يشفع بيمينه: أنه إنما أجازه ليستحق المطالبة بالتعجيل المذكور[1].

---

(١) انظر: التاج مع المواهب ٤/ ٢٦٩، الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ١١، الشرح الصغير ٣/ ٢٥، الكافي ص٤١٤، المعونة ٢/ ١١٦٨.

٣ ـ بيع الفضولي :

الفضولي هو الشخص الذي يتصرف في حق غيره بالنيابة دون إذن سابق من صاحب الحق، ولا من السلطة الشرعية.

والذي يتولى البيع نيابة عن غيره بصورة عامة يكون أحد ثمانية أشخاص :

- السمسار (الدلال أو الوسيط التجاري).
- القاضي.
- الوصي.
- الوكيل على معين.
- الوكيل المفوض إليه.
- الشريك في معين.
- الشريك المفاوض.
- المبضَع معه (الذي يبيع بضاعة غيره مع سلعته تطوعاً بإذن من مالكها).
- المفتات (الفضولي).

وقول الشيخ خليل: ووُقِف مرهون على رضا مرتهِنة ، وملكُ غيره على رضاه[1]. اهـ. يختص بالأخير فقط. أي: يوقف بيع ملك الغير على رضا الغير (أي المالك)، فإن رضي لزم وإلا بطل، وهذا هو حكم بيع الفضولي. وأما السبعة الآخرون، فإنهم ـ وإن كانوا يبيعون ملك غيرهم ـ مأذونون بموجب الولاية الحاصلة بالنيابة الشرعية المتمثلة تارة بولاية القضاء، وتارة بالوكالة...

وإذا كان بيع الفضولي موقوفاً على إذن المالك، فهو كبيع الراهن للعين المرهونة؛ إذ كلاهما عاجز عن التسليم للمبيع عجزاً حكمياً، وذلك أن الفضولي لم يملك العين، وليس له ولاية عليها، فكان النظر يقتضي بطلان العقد من أساسه، لكن صححه علماء المالكية، وأوقفوه على موافقة المالك عملاً بحديثي عروة البارقي وحكيم بن حزام رضي الله عنهما.

---

(١) مختصر خليل ص١٦٩.

فأما حديث عروة، فهو أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري به أضحية، أو شاة، فاشترى به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتاه بشاة ودينار. فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه. أخرجه الخمسة إلا النسائي. وقد أخرجه البخاري في ضمن حديث: «الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة». ولم يسق لفظه[1].

وأما حديث حكيم بن حزام فهو أن النبي ﷺ بعثه ليشتري له أضحية بدينار فاشترى أضحية، فأُربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها، فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: «ضحِّ بالشاة وتصدق بالدينار». أخرجه الترمذي وعلله بالانقطاع[2].

ووجه الدلالة من حديث عروة: هو أنه تصرف في ملك النبي ﷺ بغير إذنه، وهو بيع الشاة المشتراة؛ لأنه لم يوكل إلا بالشراء، فلما دعا له النبي ﷺ، دل ذلك على أن العقد صحيح. وكذلك في إقرار حكيم دليل على جواز تصرفه.

وأما الدليل من جهة القياس والنظر، فهو أن المانع من نفاذه ولزومه إنما هو الحفاظ على ملك المالك بقصر يد الغير عن التصرف فيه بغير إذنه، فلم يكن ثمة ما يوجب بطلان العقد ما دام هذا الحفاظ متحققاً بوقف العقد على إجازته، ولأن عقد الفضولي لا ينقصه شيء إلا رضا المالك، فأمكن تلافيه بالإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ولأن الفضولي لم يكن متعدياً كالغاصب حتى يقاس عليه، إذ قد يتصرف بما يرى فيه مصلحة للمالك قد لا يكون هو منها على بال.

فرع: حكم التصرف للغير بغير إذنه:

اختلف الشيوخ في حكم نفس الافتيات: هل يجوز للإنسان أن يقوم ببيع مال أخيه لمصلحة يراها من مصالحه، أم لا يجوز في جميع الحالات؟

فأما القاضي عياض، فقد صنف بيع الفضولي في كتابه «التنبيهات» في قسم ما يقتضي

---

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٣٧٦، وأبو داود (٣٣٨٤) في البيوع والإجارات، باب: في المضارب يخالف، والترمذي (١٢٥٨) في البيوع، باب (٣٤) وابن ماجه (٢٤٠٢) في الصدقات، باب: الأمين يتجر فيه فيربح، والبخاري في المناقب، باب: بقية أحاديث علامات النبوة.

(٢) انظر: الترمذي (١٢٥٧).

الفساد لأمر خارجي، وهذا دليل على أنه لا يجوز عنده؛ لأن الفساد من مقتضيات النهي ونتائج المنع. وأما سَنَد بن عنان، فقد عده في «طراز المجالس» من التعاون على البر، وقد بحث القرافي في الفرق (١٨٥) من «فروقه» في هذه المسألة بالذات، فلتراجع من هناك.

والتحقيق ـ كما قال الحطاب[١] ـ أن الحكم يختلف باختلاف المقاصد وما يعلم من حال المالك ولا يخفى عليك حديث عروة المستدل به في المسألة، بالإضافة إلى حديث عبد الله بن عمر في قصة أصحاب الغار الثلاثة، والذي فيه: «وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيراً بفَرَق أرز، فلما قضى عمله قال: أعطني حقي، فعرضت عليه فرقه، فرغب عنه، فلم أزل أزرعه حتى جمعت منه بقراً ورعاءاً..». الحديث بطوله مروي في الصحيحين[٢]. وترجم عليه البخاري بقوله: باب: إذا اشترى شيئاً لغيره بغير إذنه فرضي. والله أعلم.

وبيع الفضولي موقوف، لكن من جهة البائع فقط، أما المشتري فهو لازم له إذا كان المالك حاضراً أو قريب المكان، بحيث لا يتأخر معرفة رضاه، وكذلك إذا أمكن الاتصال به هاتفياً مثلاً. وأما إن كان بحيث لا يمكن الاتصال به، فلا يلزمه لمكان الضرر الداخل عليه بطول الصبر والانتظار.

وإذا كان المشتري عالماً بالافتيات، فالعقد لا يتغير حكمه، بخلاف بيع المغصوب والمشتري يعلم بالغصب، فالعقد فاسد لعلم العاقدين فساده (سوء نيتهما) بخلاف علم أحدهما، كما قال المازري[٣].

وعلى هذا، لا يمتنع البيع أن يكون منعقداً على صفة لو شرطها المشتري لم يصح، وثبت له الخيار. فبيع المغصوب مثلاً مع جهل الشاري بالغصب صحيح موقوف على

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٧٠.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١٥) في البيوع، باب: إذا اشترى لغيره بغير إذنه فرضي. ومسلم (٢٧٤٣) في الذكر والدعاء، باب: قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال. قال الحافظ ابن حجر: هذه الترجمة معقودة لبيع الفضولي، وقد مال البخاري فيها إلى الجواز. اهـ. «فتح الباري» ٥/ ١٥٨، ط. دار الفكر، ١٩٩٣.

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٢٧٠.

إجازة المغصوب منه (المالك)، لكن لو اشترط الشاري كونه مغصوباً لم يصح. وكذلك بيع الصُّبرة (كوم من القمح أو غيره) معلومة الكيل لدى البائع دون المشتري يوجب الخيار للمشتري، لكن لو اشترط المشتري أن يكون البائع عالماً بذلك لم يصح.

إذا مرت فترة على العقد ولم يعلم المالك بالبيع:

إذا لم يعلم المالك إلا بعد مضي مدة، بحيث يكون المشتري قد استغل العين المشتراة، فإن كان المشتري غير عالم بالافتيات (حسن النية)، وكانت هناك شبهة تنفي عن البائع التعدي ككونه حاضناً للغلام المملوك (كما في الزمن القديم)، أو ادعى الوكالة على المبيع، فالغلة للمشتري، وإلا فهي للمستحق[1] (المالك)، ويكون المشتري في حكم الغاصب.

ضمان المبيع في بيع الفضولي:

لا ريب أن ضمان المبيع قبل العقد يكون باقياً على ذمة المالك، وبعد الإجازة يكون على ذمة المشتري الذي ملكه ملكاً تاماً مستقراً بتلك الإجازة. فبقيت فترة ما بعد العقد وقبل الإجازة على من يكون الضمان فيها؟

وفي الجواب نقول: إن عقد بيع الفضولي يكون لازماً من جهة المشتري موقوفاً من جهة البائع، وبما أن العقد يوجب نقل الضمان على الفور فيما ليس فيه حق توفية، وفيما إذا كان لازماً لا خيار فيه، فإن الذي يوجبه النظر أن ينتقل الضمان في هذه الحالة أيضاً، ويتقرر على المشتري، كما هو ظاهر كلام ابن رشد في «البيان والتحصيل»[2]؛ لأن العقد لازم من جهة المشتري.

المدة الصالحة لرفع الدعوى بفسخ عقد الفضولي:

إذا كان المالك حاضراً عقدة البيع، ولكنه سكت لزمه الثمن ونفذ عليه العقد؛ لأن السكوت في معرض البيان بيان، فيفسر سكوته إذ ذاك بالإجازة، وإن كان غائباً وبلغه الأمر، فلم يبادر بالاعتراض، فإن حقه لا يسقط بالتواني حتى تنقضي سنة كاملة من

---

(١) وقع في مواهب الجليل ٤/ ٢٧١ سهواً: للبائع. وانظر بحث المسألة في الشرح الكبير ٣/ ١٢.

(٢) انظر: مواهب الجليل ٤/ ٢٧١، الشرح الكبير ٣/ ١٢.

تاريخ العقد (وهي مدة سقوط بحيث لا يغني فيها عدم العلم)، فإذا انقضت استُحق الثمن حصراً.

وإذا أقام الدعوى بعد مضي مدة الحيازة (عشر سنين) فهي مرفوضة[1]، وذلك أن الحوز إذا استمر عليه عشر سنوات، فإنه يدل على التملك الصحيح من قبل الحائز، فادعاء الاستحقاق عليه بعد ذلك يكون غير ذي وجه.

شراء الفضولي :

له نفس حكم بيع الفضولي كما نص عليه في «التلقين» و «المعونة»[2]. فإذا اشترى شخص سلعة لشخص آخر فالعقد موقوف على إجازة صاحب العلاقة، فإن رفض لزمت المشتري، وهو الفضولي[3]. وهذا يعني أن العقد يكون نافذاً ولازماً في الجملة، وإنما يبقى موقوفاً في حق المشترَى له، لتكون الإجازة أو الرد عبارة عن إظهار ملك المال المشترَى، وهل سيكون له أو للفضولي.

والفرق بين البيع والشراء في هذه النقطة: هو أنه في حالة الشراء وجدنا طريقاً لتنفيذ العقد فيما إذا لم يجزه المشترَى له، وذلك بتمليك السلعة للمشتري، فأمضينا العقد ولم نفسخه بخلاف حالة البيع، لأن الشريعة تتجه إلى الحرص على استقرار المعاملات وتنفيذها بالقدر الممكن المستطاع.

٤ - بيع الأعمدة :

مما قد يتوهم فيه عدم القدرة على التسليم، وليس كذلك، العمود إذا كان عليه سقف أو جدار، فيجوز بيعه بشرط: سلامة البناء عند النزع، وسلامة العمود من الكسر، وإلا لكان ذلك من الفساد في الأرض الذي يعتبر من النظام الشرعي العام الذي لا يجوز لأحد مخالفته (إذ لا يجوز لأحد أن يتصرف في ماله بالإتلاف والإضاعة).

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٧١، الشرح الكبير ٣/ ١٢.

(٢) التلقين ٣٨٦، المعونة ٢/ ١٠٣٩.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٧٢.

قال ابن الحاجب: وفيها ـ أي «المدونة» ـ [يجوز] بيع عمود عليه بناء للبائع، وقيده المازري بانتفاء الإضاعة، وبأمن الكسر[1]. اهـ.

فإذا تعرض العمود للكسر بعد الحط، فهو من ضمان المشتري؛ لأنه خرج من عهدة البائع بالتمكين من أخذه. قاله ابن عبد السلام[2].

ونتصور الإقدام على البيع في مثل هذه الحالة في ثلاثة إمكانات:

ـ إما أن يكون البناء لا قيمة له، فلا إضاعة في نقضه.

ـ وإما أن يكون البائع قد وجد وسيلة في تدعيمه بعد نقض العمود.

ـ وإما أن يكون العمود ثميناً جداً بالنسبة للبنيان، فيدفع له المشتري ثمنه المناسب.

وفي كل الحالات تكون مسؤولية إزالة ما عليه من بناء على عاتق البائع ليصل المبتاع إلى قبضه[3].

٥ ـ بيع الأهوية (ما فوق الأبنية من الفضاءات):

ومما يمكن فيه التسليم أيضاً خلافاً لما قد يتوهم، بيع الأهوية (الفضاءات) التي تكون فوق سطوح الأبنية.

ومن أحكام الأبنية أن من يملك بناء يملك ما فوقه من الفضاء الصاعد على قدر مساحة السطح، وبالتالي يجوز له أن يبيع من ذلك الفضاء أذرعاً معلومة كخمسة أمتار، بل يجوز أن يبيع هواءاً فوق هواء (فراغاً فوق فراغ) بارتفاع معلوم، ويكون المشتري في الحالة الأولى مالكاً لما اشتراه من الفضاء العلوي الممتد فوق عشرة أمتار، مثلاً، من الفضاء السفلي.

ويشترط في الحالة الأخيرة وصف البناء الذي سيبنى في الأعلى والأسفل، وذلك من أجل أن يكون البناء الأسفل محتملاً للأعلى، ويصف مادة البناء أيضاً، ويصف سمك

(١) جامع الأمهات ص٣٣٨، وانظر: المدونة ٤/ ٢١٨ في المسألة المشار إليها.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٧٤.

(٣) الشرح الكبير ٣/ ١٤.

الجدران. فإذا كانت هناك غادة، كما هو الحال في زماننا، استغني بها عن الوصف، ويكفي الاعتماد على الدراسات الهندسية المتعلقة بالأبنية والعمران.

وفي ما تقدم يقول الشيخ خليل: و[جاز بيع] هواء فوق هواء إن وصف البناء[1]. اهـ.

ملاحظة:

لم أجد، فيما اطلعت عليه، من تكلم عن إلزام صاحب الهواء الأسفل بإقامة بنائه ليتمكن الأعلى من القرار والانتفاع بملكه، وهذا شيء بدهي. والله أعلم.

وإذا كان السطح غير موجود جاز اشتراطه على البائع أو المشتري فإن لم يشترط فهو على البائع على الأصح، لأن المشتري لا يتمكن من الانتفاع بملكه إلا ببناء السطح فكان واجباً على البائع؛ لأنه في معنى التسليم للمبيع.

الشرط الخامس: عدم حرمة البيع:

والمقصود بذلك: أن لا يكون المعقود عليه محظور البيع كلاً أو بعضاً. وهذا الشرط ذكره المنوفي رحمه الله في شرح «الرسالة»[2]، وانتقده عليه الشيخ علي العدوي، كما ذكرنا ذلك في المدخل إلى دراسة الركن الثالث، وكذلك ذكره الشيخ خليل[3]، ولم يمثل له بشيء من الأمثلة، وقد يكون منتقداً بذلك، إذ الحظر هو ثمرة النهي، وبالتالي يكون هذا الشرط راجعاً إلى الثالث (عدم النهي)، وإنما ذكره الشيخ خليل ليبين أن الصفقة لا تتفرق إذا اشتملت على حلال وحرام، كما قال الباجي[4]. فلو اشترى شخص علبة معبأة تحتوي على زجاجة خمر وعبوة غاسول (شامبو) وقطعة صابون، فالبيع باطل لاحتوائه على الحرام، وهو الخمر.

وهذا إذا كان المشتري عالماً باشتمال المبيع على محرم، وإلا بأن كان جاهلاً (حسن

---

(١) مختصر خليل ص١٧٥، وانظر: المدونة ٤/ ٢١٩، الشرح الكبير ٣/ ١٤، التاج مع المواهب ٤/ ٢٧٥ـ٢٧٦.

(٢) انظر: كفاية الطالب الرباني مع حاشية العدوي ٢/ ١٢٧.

(٣) مختصر خليل ص١٧٠.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٢٧٥.

النية) فلا يبطل العقد، كما إذا اشترى حاسوبين فتبين أن أحدهما مستحَق على البائع (ليس له حق فيه)، أو دارين فتبين أن إحداهما موقوفة، أو شاتين مذبوحتين فتبين أن إحداهما ميتة[1]. فله في هذه الحالة أن يستجيز العقد على القسم غير المحظور بحصته من الثمن.

وهنا يجدر بنا أن نبحث عن حكم تفريق الصفقة:

تفريق الصفقة:

ومعنى ذلك: استدراك الصفقة الواحدة إذا اشتملت على ما يجوز وما لا يجوز؛ بحيث نفرقها إلى صفقتين موزعتين على ما يجوز فنجيزه، وما لا يجوز فنفسخه. فهل يجوز تفريق الصفقة عند المالكية؟

سبق أن أشرنا قريباً إلى أن ذلك لا يجوز، وقال المواق: قال الباجي: مشهور المذهب أن الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً بطل جميعها، وجعل من ذلك ترك التناجز في بعض الصرف، قال: إذا لم يتناجزا في الصرف فهو مفسوخ. قال: وتأخير اليسير كتأخير جميعه. ومن «المدونة». من أكرى أرضاً بدراهم وخمر فسد جميعها، ولم يجز حصة الدراهم، وإن رضي المكتري بترك الخمر لم يجز[2]. اهـ.

مناقشة المسألة:

في مسألة تفريق الصفقة تسعة أقوال حكاها ابن غازي المكناسي المتوفى سنة ٩١٩هـ في كتابه «التكميل»[3]، والمشهور فيها ما ذكرناه من عدم التفريق للصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً، وكان أحدهما أو كلاهما عالماً بحرمة الحرام، وإلا بأن كانا جاهلين، فيكون ذلك من باب العيوب ويعطى الخيار للمتضرر بالعقد، وهو المشتري عادة[4]، وهذا إذا لم يكن الجزء المحرم أساسياً في المبيع (وجه الصفقة)؛ بحيث كان محط رغبة المشتري، وإلا فسد العقد ولم يتفرق في جميع الأحوال.

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٥.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٧٥، وانظر: المدونة ٤/ ٥٤٩، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٣٩.

(٣) وهو عبارة عن تكميل لتقييد أبي الحسن الصغير على «المدونة». وانظر الأقوال المذكورة في حاشية الرهوني ٥/ ٥٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٣/ ١٥.

والدليل على عدم جواز تفريق الصفقة من جهة النظر يتضح بالمثال التالي: إذا استأجر رجل داراً أو أرضاً بمبلغ من النقود مع كمية من الخمر، فالكمية من الخمر تقابلها كمية من منفعة الدار غير متميزة، بل تكون شائعة، فما من مدة زمنية يسكنها المستأجر إلا وهي معاوضة بجزء من الخمر وجزء من النقود، وبالتالي تكون الصفقة كأنها انعقدت أصلاً على الخمر فقط، في مقابل منفعة الدار، ومثلها الأرض الزراعية[1].

وكذلك إذا اشترى فستاناً بمبلغ من النقود مع كمية من الخمر، فالكمية من الخمر يُقابلها جزء شائع من الفستان، وبالتالي فما من جزء من أجزاء الفستان إلا وهو معاوض بجزء من الخمر وجزء من النقود.

الشرط السادس: المعلومية:

أي أن يكون الثمن والمثمون كلاهما معلومين للعاقدين وقت العقد.

قال الشيخ خليل: و[من شرط المعقود عليه عدم] جهل بمثمون أو ثمن ولو تفصيلاً[2] اهـ. وقال ابن الحاجب: والجهل بالثمن والمثمون جملة وتفصيلاً مبطل[3]. اهـ.

وفصل القاضي عبد الوهاب ذلك تفصيلاً حسناً، فقال: وأما ما يرجع إلى الجهل فيتنوع: فمنه الجهل بجنس المبيع، كقوله: بعتك ما في كمي، أو ما في صندوقي، أو في يدي.

ومنه ما يرجع إلى الجهل بصفاته، كقولك: بعتك ثوباً في بيتي أو فرساً في إصطبلي.

ومنه الجهل بالثمن في جنسه، أو مقداره، أو أجله، مثل أن يقول: بعتك بما يخرج به سعر اليوم، أو بما يبيع به فلان متاعه، أو بما يحكم به زيد.

ومنه البيعتان في بيعة. . .[4] اهـ.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٥٥٠.

(٢) مختصر خليل ص١٧٠.

(٣) جامع الأمهات ص٣٣٨.

(٤) التلقين ص٣٨١.

وكلام الشيخين : خليل وابن الحاجب، الآنف، يفيد أن المبيع إذا كان لا يتعرف إلا بدرجتين من الإجمال والتفصيل، فلابد من حصول العلم به على الدرجتين، فمتى ما جُهل التفصيل أو جهل الإجمال لم يصح البيع.

والدليل على اعتبار شرط العلم هو نفس الدليل الذي ذكرناه في الرضا؛ لأن الجاهل بالعوض وقت العقد قد يخرج في النهاية غير متفق مع رغبته وتوقعه مهما كان متنازلاً لأخيه، فيقعان في الحظر الوارد به حديث: «لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيبة نفس منه»(١).

ومن الأمثلة على تطبيق هذا الشرط:

١ - جعل الثمن إيراداً على مدى الحياة:

لا يجوز أن يكون الثمن إيراداً دورياً على مدى الحياة (حياة البائع). أو أن ينفق عليه المشتري مدى حياته.

قال البراذعي في «تهذيب المدونة»: قال مالك: من اشترى داراً على أن ينفق على البائع حياته لم يجز، فإن وقع، وقبضها المبتاع، واستغلها، كانت الغلة له بضمانه، ويرد الدار إلى البائع، ويرجع عليه بقيمة ما أنفق عليه، إلا أن تفوت الدار بهدم أو بناء، فيغرم المبتاع قيمتها يوم قبضها(٢). اهـ.

٢ - بيع أموال الميراث قبل القسمة:

إذا باع أحد الورثة حصته من دار، مثلاً، فإن عرف العاقدان مبلغ الحصة بالنسبة المئوية؛ كالنصف والربع، جاز ذلك، وإن لم يسمياه في العقد، فإن جهله الوارث الذي هو البائع، أو جهله المشتري لم يجز.

وكذلك إذا ورث رجلان دارين فتقايضا بنصيبيهما فيما بين الدارين، بحيث استقل

---

(١) أخرجه أحمد ٥/ ٧٢ من حديث عم أبي حرة الرقاشي عن عمه. و٥/ ١١٣ من حديث عمرو بن يثربي. وروى مسلم (٢٥٦٤) من حديث أبي هريرة رفعه: «كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله وعرضه».

(٢) التاج مع المواهب ٤/ ٣٦٣، وانظر: المدونة ٤/ ٣٧ في أصل النص المذكور.

كل واحد بدار، جاز ذلك بشرط أن يعرف كل واحد نصيبه من كلٍّ منهما، ونصيب صاحبه، وإن لم يسمياه في العقد[1]. أي: لا يشترط أن يقول له: بعتك نصيبي من الدار الفلانية، وهو النصف.. إلخ، ما داما يعرفان أنه النصف.

ولهذا المعنى لا يجوز للزوجة أن تصالح على نصيبها من ميراث زوجها في دار إذا كانت لا تعلم مقدار النصيب، كما في «العتبية»[2]؛ لأن الصلح معاوضة من المعاوضات فيشترط فيه العلم بالعوض.

فالقاعدة العامة: أن البيع لحصص الميراث لا يجوز الإقدام عليه من طرف الوارث، حتى يعلم نصيبه الموروث بالمعاينة أو الوصف، ويعرف حصته ولو بالنسبة المئوية، ولا يكفي أن يكون المشتري عالماً بذلك، لأن رضا البائع ينبني على معرفة ما يخرج من ملكه.

٣ - إذا كان معيار الوزن مجهولاً:

إذا كان معيار الوزن مجهولاً في بيع الموزونات، لم يصح البيع للجهالة، كأن يبيعه زنة حجر مجهولة، أو صنجة مجهولة المعيار[3]. ومن ذلك: أن يبيعه القمح بالعنب موازنة، كما ذكره في «الواضحة»[4].

٤ - تحديد ثمن السلعة بقيمتها:

لو اتفق البائع مع المشتري على تحديد الثمن بقيمة السلعة، فقال له: بعتك هذه السلعة بقيمتها، فالذي وقع في الروايات مع «المدونة» أن هذا بيع غير صحيح لمكان الجهالة الحاصلة حال العقد؛ لأن العبرة بالعلم حين العقد، وقد بينا ما هو الدليل على هذا الشرط، وما المقصود منه.

وكذلك إذا قال له: بعتك هذه السلعة بما يقع عليها من ثمنها من غيرها؛ بمعنى: أن يكون الثمن الإجمالي ألفاً، مثلاً، ولكن لا يعرف المشتري في الحال بكم سوف يشتري

---

(١) المدونة ٥/ ٤٦٢.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٢٧٦.

(٣) مختصر ابن الحاجب ص٣٣٨، الشرح الكبير ٣/ ١٥.

(٤) التاج والإكليل ٤/ ٢٧٨.

السلعة التي يرغب بها، والتي تكون جزءاً من المقدار الذي حدد ثمنه إجمالاً[1].

٥ ـ تحديد الثمن بالإحالة على مشيئة المشتري:

قال ابن القاسم: إذا قال له: بعتك بما شئت، فأعطاه شيئاً، فسخطه، فإن كان مساوياً للقيمة لزمه[2]. وهذا كثيراً ما يقع في معاملاتنا المعاصرة.

تعليق على قول ابن القاسم:

نلاحظ أن إجراء العقد بهذه الصفة ينطوي على جهالة تامة بالثمن، فكيف أجازه ابن القاسم؟ والجواب يكمن في المعنى الذي لأجله اشترط شرط المعلومية، وهذا المعنى هو الحرص على تحقيق رضا المتبايعين بما يخرج من ملكهما، وما يدخل فيه، فقد يخرج من ملكه شيء لو علمه لسخط، ولم يرض، وقد يدخل في ملكه شيء لو علمه لسخطه ولم يرض.

فلما قال له في المثال المذكور: بعتك بما شئت، فقد أعلن البائع عن رضاه بأي عوض يعطيه المشتري. وكان القياس يقضي بأن ينعقد العقد، ولو بأبخس الأثمان، لكن الاستحسان يقضي بأن يحمل حاله على ما يوجبه العرف المتعارف؛ لأنه من غير المعروف أن يعطي الناس ألف دينار جزائري، مثلاً، ثمناً لشقة سكنية، فلذلك إذا أعطاه عوضاً مساوياً لقيمة المبيع أو أكثر لزمه العقد؛ لأن القيمة هي المعيار العرفي الذي تدور حوله الأثمان. والله أعلم.

أو يقال: إن هذا من باب هبة الثواب، ومن أحكامها أن الواهب ملزم بقبول الثواب إذا كان يساوي القيمة فما فوقها، والله أعلم.

٦ ـ جمع سلعتين لشخصين في صفقة واحدة:

ومن أمثلة ما جهل فيه الثمن أن يعمد رجلان إلى سلعتيهما، فيبيعانهما صفقة واحدة، بحيث يكون الثمن واحداً، وكذلك إذا اشتريا سلعة مختلفة مشتركة يتقاسمانها بالأعيان.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٥٤، التاج والإكليل ٤/ ٢٧٨.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٧٨.

هناك أربعة أقوال في مذهب مالك في حكم هذا العقد. ومقتضى القياس البطلان، وهو ظاهر ما في «المدونة»[1]؛ لعدم علم الثمن أو المثمون، والاستحقاقات التي قد تترتب عليهما.

٧ ـ بيع المواد المظروفة:

يجوز بيع الزيت والسمن، وسائر المواد المظروفة، في ظروفها، على سعر الوحدة مثلاً، على أن يوزن ثم يحسم وزن الظرف بعد التفريغ[2]. وليس هذا من جهالة المبيع، إذ نستطيع أن نصل إلى معرفة المبيع في مقداره بالوزن، وفي صفاته بالاطلاع على عيِّنة منه.

ويعمل حالياً بالجرائد المسجلة على ظهور الأوعية، من تحديد الوزن القائم والصافي، ما دامت خاضعة لرقابة السلطة (وزارة التموين مثلاً).

٨ ـ شراء اللحم قبل السلخ :

لا يجوز شراء كمية من لحم الغنم، ككيلو ونحوه، إذا انعقد العقد على ذلك قبل السلخ، وأحرى قبل الذبح، وكذلك لا يجوز شراء لحمها كله على سعر الوحدة في هذه الحالة[3]، والسبب في ذلك هو الجهالة بصفة اللحم[4].

٩ ـ شراء الحيوانات وزناً:

الأصل في الحيوانات أن تباع جزافاً، بمعنى أن يقدر الثمن بناء على النظر إلى الحيوان ولمسه وتقويمه بهذه الطريقة، أما أن يباع وزناً وهو حي، فلم أجد نصاً على جوازه أو عدم جوازه في حدود اطلاعي، والذي يتبين لي هو عدم الجواز للغرر والجهالة الواضحتين حال بيع الحيوان بطريق الوزن، وذلك أن جزءاً غير معلوم الوزن لا قيمة له،

---

(١) المدونة ٤/ ١٦٢.

(٢) المدونة ٤/ ٢٢٣.

(٣) المدونة ٤/ ٢٩٥، ٤٠٧، مواهب الجليل ٤/ ٢٧٩.

(٤) الشرح الكبير وحاشيته ٣/ ١٦، الشرح الصغير ٣/ ٣١.

وهو محتوى المعدة والأحشاء التي تلقى، فيكون هذا الملقى ـ حين يباع وزناً ـ مقابلاً بحصة من ثمن المبيع، وهذا غير جائز لجهالة هذه الحصة تبعاً للجهالة بمقدار الأحشاء (وزنها)، ولأن فيه معاوضة على ما لا منفعة فيه، فكان شبيهاً ببيع كمية من اللحم وكمية من الزبل صفقة واحدة، والله أعلم.

١٠ ـ بيع تراب الصاغة والعطارين:

قال القاضي عبد الوهاب البغدادي: لا يجوز شراء تراب الصاغة خلافاً لمن أجازه؛ لأنه غرر، إذ لا يعلم: هل فيه شيء أم لا؟ ولو علم أن فيه شيئاً لم يظهر، ولم يعلم قدره ولا حزره، وذلك غرر مجهول[١]. اهـ.

وإذا تمت الصفقة وخلَّص منه شيئاً وجب رده لبائعه، وله أجرة عمله إن لم تزد على قيمة الخارج، فإن لم يخرج منه شيء فلا شيء له، كما قال ابن يونس؛ لأن الأجرة مستحقة في هذه الحالة على التخليص، وليس على نفس العمل. وهذا نظير من اشترى شجراً بوجه شبهة، فسقى وعمل فيها، ثم ردت إلى ربها، وعبداً آبقاً، فأنفق على رده، ثم فسخ ورد إلى ربه، فإنه يرجع بما أنفق على المشهور[٢].

١١ ـ بيع تراب المعادن:

لا يمتنع بيع تراب المعادن (الخام) من الذهب والفضة، إذا كان الثمن مخالفاً لجنس المعدن، كأن يكون التراب معدناً للفضة والثمن ذهباً، أو العكس، أو كان معدناً لأحدهما وكان الثمن من النقد المعاصر. مع العلم أن المناجم لا يجوز بيعها كما هو مبين في مباحث ملكية المعادن؛ لأنها من الملك العام، ولا يجري فيها الميراث[٣]. وإنما جاز البيع في تراب المعادن؛ لأنه مرئي محزور معلوم بالعادة، مقدور في غالب الحال، فجاز، وإن لم يعلم حقيقة وزنه كالجزاف[٤].

---

(١) المعونة ٢/ ١٠٢٨.

(٢) انظر: التاج والإكليل ٤/ ٢٧٩، الشرح الكبير ٣/ ١٦، الشرح الصغير ٣/ ٣٢.

(٣) وقد لخصت بحث ملكية المعادن في كتاب «الشركات في الفقه الإسلامي المالكي».

(٤) المعونة ٢/ ١٠٢٨، حاشية الدسوقي ٣/ ١٦.

١٢- بيع الحنطة في السنبل :

يجوز بيع الحنطة حال كونها مغيبة في السنبل قائماً وحصيداً، أو في تبنه، على سعر الوحدة، ككل صاع بكذا، أو كل كيلو بكذا، وسواء اشترى قدراً معيناً، أو جميع الكوم، إن كان المقياس هو الكيل، فإن كان جزافاً لم يجز فإن اشترى الكوم كله (حنطة أو سنبلاً) جزافاً جاز. قاله الباجي في «المنتقى»[(١)].

توضيح واستدلال :

غياب الحنطة في سنبلها لا يدخلها في حيز الجهالة؛ لأنه يمكن معرفة الصفة بطريق الإفراك لعينة من السنابل، ومعلومية المقدار تتحقق بمعرفة مقياس الكيل وسعر الوحدة.

وأما حديث عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة، نهى البائع والمشتري[(٢)]. فإنه يفيد بمنطوقه عدم الجواز قبل الابيضاض، واليبس، ويفيد بمفهومه الجواز بعد ذلك، ولأنه مأكول دونه حائل من أصل الخلقة، فكان كالباقلاء في قشرته السفلى[(٣)].

وعدم جواز شراء الحب جزافاً ناتج عن عدم تحقق شرط الجزاف - كما سيأتي في موضعه - وذلك أن القمح يباع كيلاً في الأصل، فالعدول به إلى الجزاف يتطلب شروطاً منها: الرؤية، والحزر، وكلاهما متخلف في حالة كون القمح في سنبله قائماً أو حصيداً، لتغيبه واختلاطه بالسنبل. ولهذا المعنى جاز شراء الجميع جزافاً؛ لأن العقد وارد في هذه الحالة على القمح مع السنبل، فكان كما لو اشترى شاة مذبوحة، ومن هنا جمع الشيخ خليل بينهما في عقد واحد، فقال: [لا يمتنع بيع] شاة قبل سلخها، وحنطة في سنبل وتبن إن بكيل[(٤)]. اهـ.

ونضيف إلى ذلك :

أنه يجوز بيع الزرع بعد حصده إذا كان قتاً (حزماً)، وكذلك كل الحبوب التي يكون ثمرتها في رأس القصبة لإمكان العلم بواسطة الحزر، كما قال الشيخ أحمد الدردير،

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٠.

(٢) أخرجه مسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع.

(٣) انظر: المعونة ٢/ ١٠١١.

(٤) مختصر خليل ص١٧٠، وانظر الشرح الكبير ٣/ ١٧.

ويلزم عليه بالأحروية الجواز إذا كان قائماً في الحقل بدون خلاف، والأول فيه خلاف، كما قال الحطاب.

أما المنفوش المكدس بعضه على بعض، فلا يجوز بيعه لعدم القدرة على الحزر. ولا ننسى أنه يجب أن يشتد وييبس الزرع في الحقل قبل بيعه، مراعاة لحكم الحديث السابق[1].

١٣ ـ بيع زيت الزيتون:

ومن نظائر شراء حب الزرع حال كونه مغيباً في السنبل قائماً وحصيداً بالشروط السابقة، كذلك يجوز شراء زيت الزيتون على سعر الوحدة وزناً (كل كيلو بكذا) إذا كانت صفة خروجه منضبطة لا تتغير، وكان عصره في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ العقد، وذلك أن بيع الأعيان المعينة لا يجوز أن يتأخر فيه القبض عن ثلاثة أيام، وإلا صار سَلَماً في الأعيان، كما لا يجوز أن يتأخر قبض الجميع عن نصف شهر التي هي أقل أجل السَّلَم، فإن كان الزيت يختلف في صفة خروجه لم يجز بيعه على البتّ، ويجوز بشرط الخيار، وبالتالي لا يجوز تعجيل الثمن تعجيلاً مشروطاً لئلا يتردد بين الثمنية فيما إذا تم البيع، والسلفية فيما إذا لم يتم، وسواء اشترى قدراً معلوماً أو جميع المحصول فلا فرق.

١٤ ـ بيع الصبرة والعقارات على سعر الوحدة:

الصبرة هي كمٌّ من القمح أو الشعير أو الأرز أو نحو ذلك، بحيث لا يعلم مقداره على وجه التحديد.

ويمكن بيع الصبرة إما بالعقد عليها كما هي، وهذا يسمى بيع الجزاف، أو البيع بالجزاف، وسيأتي حكمه، وإما أن يبيع منه قدراً معلوماً، كعشرين كيلو، أو يبيعه كله على سعر الوحدة.

وكما يجوز ذلك في صُبر الأطعمة كذلك يجوز في الأراضي والشقق السكنية، كأن يقول له: أبيعك هذه الدار، أو هذه الأرض كلها، على أن يكون المتر الواحد بكذا.

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٢١٧، الشرح الصغير ٣/ ٣٣، مواهب الجليل ٤/ ٢٨١.

فيجوز ولو جهل القدر الإجمالي، ولابد من الرؤية للمبيع قبل العقد أو عنده، لأن خيار الرؤية بعد العقد غير معتد به عند المالكية، وإنما اشترطنا ذلك من أجل معرفة الصفة، وتقدير الكمية حزراً، إذ قد يعجز المشتري عن دفع الثمن الإجمالي الذي لم يكن يتوقعه.

ولكن لا يجوز شراء مقدار غير محدد من الصبرة على سعر الوحدة، لعدم معلومية المبيع قدراً، وكذلك الحال في شراء كمية من الأذرع، غير محددة في العقد، من شقة سكنية، لأجل دفن ميت، مثلاً، أو شراء كمية من أرطال زيت إذا كان المقدار غير مسمى في العقد[1].

ونظير ذلك في الإجارة: أن يستأجر الرجل داراً لمدة سنة على أنه متى شاء أن يخرج خرج، فلا يجوز مثل هذا الاتفاق؛ لأنه بهذا الشرط قد أدخل الجهالة على المدة التي هي معيار قدر المنفعة، وبالتالي تجهل الأجرة.

وقال ابن رشد: وقول ابن القاسم وروايته عن مالك بإجازة ذلك أظهر: لأنه بمنزلة أن يقول الرجل للرجل: بعتك من صبرتي هذه ما شئت، كل قفيز بكذا درهم[2]. اهـ. وهذا منه إشارة إلى جواز المسألة المذكورة أعلاه، والتي منعناها، ليقيس عليها إجارة الدار بالصورة المذكورة، لذلك استشكله القباب، وقال: لعل مسألة ابن رشد: أن المبيع جميع الصبرة على خيار المشتري في البعض[3]. اهـ.

فالسنَّة بمنزلة الصبرة، وسعر الوحدة بمنزلة الأقساط الموزعة على الشهور مثلاً، وهكذا.

١٥ ـ استثناء كمية مقطوعة من لحم الشاة المبيعة:

ومما لا تنتفي فيه المعلومية في المبيع، مع أنه قد يتوهم العكس، أن يبيع الرجل شاة (أو بقرة)، ويستثني وزناً معلوماً قليلاً ككيلوين، من لحمها، فذلك جائز، وإن كان يشبه

---

(١) جامع الأمهات ص٣٣٨، مختصر خليل ص١٧٠، التاج والإكليل ٤/ ٢٨١، الشرح الكبير ٣/ ١٧، الشرح الصغير ٣/ ٣٤.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٨١.

(٣) المصدر السابق.

ما هو معلوم جملة ومجهول تفصيلاً. وهذا الاستثناء يعني أنه باعه كمية من اللحم مجهولة، وإنما جازت لأنه باعه الشاة بما فيها، وذلك لا يختلف في جوازه، فاستثناء اللحم بكمية قليلة، ومعلومة القدر، لا يدخل في جهالة المبيع، وإنما مثلنا بكيلوين من أجل الإشارة إلى اليسير نسبياً، والذي لا يؤثر على المعلومية.

وقد اختلف الشيوخ في الحد الأعلى للمقدار اليسير، الذي لا يجوز تجاوزه، فقدره الشيخ أبو الحسن الصغير في «تعليقه على المدونة» بما دون الثلث من الشاة، ويحتمل أنه اعتبره بما ورد في كثير من النظائر في الشرع، والتي يحدد فيها القليل بالثلث.

وقال الدردير: ولا يجوز استثناء الثلث. اهـ. وهذا تبعاً لابن القاسم، وأجاز أشهب ذلك[1].

ويجب على المشتري أن يذبح الشاة ليتمكن البائع من الوصول إلى حقه من الأرطال المستثناة.

١٦ ـ استثناء نسبة شائعة من لحم الشاة:

إذا باع شاة واستثنى الفخذ أو البطن أو الكبد، مثلاً، لم يجز[2]، وحمله المازري واللخمي وعياض على القول بعدم جواز استثناء الأرطال اليسيرة[3]، وهو قول مرجوح، والذي يبدو لي ـ والله أعلم ـ أن استثناء أربعة أرطال، مثلاً، على الشيوع إنما جاز للسبب الذي ذكرناه، فإن عين شيئاً كما في الفخذ والكبد لم يجز لأجل أنه يؤدي إذ ذاك إلى بيع الطعام بالطعام غير ناجز.

وتوضيح ذلك:

أن الذي يبيع شاة بعشرة آلاف دينار جزائري، مثلاً، ويستثني منها الكبد، يكون كأنه باع شاة مذبوحة بدون كبد بثمن هو عشرة الآلاف دينار بالإضافة إلى الكبد، فيكون

---

(١) المدونة ٤/ ٢٩٣، ٢٩٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٨١، الشرح الكبير ٣/ ١٨، جامع الأمهات ص٣٣٩، المعونة ٢/ ١٠١٥ ـ ١٠١٦.

(٢) المدونة ٤/ ٢٩٤.

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٢.

الكبد عوضاً عن جزء من لحم الشاة، فتكون الصفقة قد اشتملت على بيع الطعام بالطعام، لأن اللحم طعام، ولم يتحقق شرط التناجز لضرورة حصول التأخر بسبب الذبح والسلخ والتقطيع. وبيع الطعام بالطعام لا يجوز إلا ناجزاً. والله أعلم.

فإذا ذبح الشاة وباعها جملة، فإنه يجوز له حينئذ أن يستثني قدراً معلوماً بالوزن إلى حد الثلث، أما إذا استثنى جزءاً شائعاً بهذه الحالة كالربع والنصف، فإنه يجوز مطلقاً.

والشاة المسلوخة تكون بمنزلة الصبرة التي عُرفت صفتها، وحُزر قدرها، ولم يعلم بالضبط، وهي بهذه الحالة لا يجوز استثناء قدر معلوم منها يتجاوز حد الثلث؛ لأنه يؤدي إلى الجهالة غير المرضية، ونلاحظ في هذه المواضع خلافاً بين الدسوقي والدردير الذي اتبع الشيخ الزرقاني[1].

وإنما جاز استثناء جزء شائع من غير قيد، لأن معرفة المقدار الإجمالي في الشاة أو الصبرة بطريق الحزر سيؤدي حتماً إلى معرفة الأجزاء المختلفة لذلك المحزر، فكان العلم بالكل والحاصل عن طريق الحزر علماً بالإجزاء، كالنصف والثلث، حزراً، فلا جهالة.

وهنا تعترضنا قاعدة في باب البيوع، وهي: هل المستثنى من المبيع مبقًّى أم مشترى؟ فإذا قلنا: إنه مبقى، فمعنى ذلك أنه لم يمسسه العقد أصلاً ولم يتناوله، وعليه يتخرج الجواز السابق، وإن قلنا: إنه مشترى، فمعنى ذلك أنه وقع عليه عقدان متتاليان: عقد بيع لنقل ملكيته إلى المشتري، ثم عقد شراء لنقل ملكيته إلى البائع من جديد. وعلى هذا الاحتمال في القاعدة يتخرج العكس وهو عدم الجواز، لأنه يكون شراء للحم مغيب، فلا يجوز، هكذا علل الدسوقي المنع بأنه بيع للحم مغيب في جلد الشاة فيكون من بيع المجهول.

مناقشة الدسوقي:

ذكر رحمه الله في «حاشيته على الشرح الكبير» (٣/ ١٦) أنه يجوز لبائع الشاة أن يشتري جميع لحمها بسعر الوحدة قبل أن تذبح أو تسلخ، وعلل الجواز هناك بأنه عالم

---

(١) انظر الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ١٨.

بلحم شاته ! وهاهنا نراه علل المنع بأنه شراء للحم مغيب ، فهذا التفريق مستغرب ، فالمسألتان ينبغي أن يجمعها حكم واحد ، وهو إما الجواز لأن البائع للشاة عالم بلحم شاته ، وإما عدم الجواز لأنه لحم مغيب . والله أعلم .

١٧ـ استثناء الصوف والشعر :

يجوز استثناء الصوف من الشاة المبيعة ، وكذلك في بيع البقر والجمال . ويجزُّ في ضمن ثلاثة أيام[١] ، لئلا يختلط المستثنى بالنابت على ملك المشتري .

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٢٨٢ .

فصل

في

بيع الجزاف

مدخل لغوي :

الجزاف مثلث الجيم كما حققه النووي ، وحكى فيه الجوهري الكسر فقط ، فيكون الأغلب فيه أو الأفصح الكسر . وهو لفظ فارسي معرب ، ومعناه : بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد ، كما في «المحكم» و «المسائل الملقوطة»[1] .

شروط بيع الجزاف :

وبهذا البيان اللغوي نعرف أن من اشترى أو باع بالجزاف لا يكون قد حقق شرط المعلومية على وجه التمام ، لأن ما يمكن تحقيق المعلومية في مقداره بواسطة الكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع ، لا يجوز بيعه بدون تقدير كميته بذلك ؛ لما فيه من العدول عن العلم إلى الجهالة المفضية إلى النزاع أو الداعية إلى المخاطرة بين الناس .

وهذا يفيد أن ما يباع بالتقدير بالمقادير الشرعية لابد فيه من التقدير بتلك المقادير ، ولا يباع جزافاً إلا بشروط سبعة ، ذكرها الشيخ خليل بقوله :

إن رُؤي ، ولم يكثر جداً ، وجهلاه ، وحزراه ، واستوت أرضه ، ولم يُعدَّ بلا مشقة ، ولم تقصد أفراده[2] . اهـ .

ولابد من تحليل هذه الشروط :

---

(١) انظر : مواهب الجليل ٤/ ٢٨٥ . و«المحكم» معجم ألفاظ لابن سيده صاحب «المخصص» ، و«المسائل الملقوطة» لابن فرحون .

(٢) مختصر خليل ص١٧٠ ـ ١٧١ ، وانظر الدليل على جواز بيع الجزاف في «إكمال الإكمال» ٥/ ٣٤٤ ، والمعونة ٢/ ٩٧٤ .

أ ـ الرؤيــة :

فلا يجوز بيع الغائب عن الأنظار جزافاً، كما لو قال له: عندي في البيتِ كيس كبير من الأرز أبيعكه بكذا. والسبب في عدم الجواز هو أن الرؤية في حالة بيعه جزافاً هي السبيل الوحيد لتقويم كمية المبيع وحزره.

وإذا كان السمن أو العسل معبئاً في ظروف (أوعية) غير معلومة الكم، جاز شراؤه جزافاً إذا رأى بعضه، ولا يجوز شراء مقدار ظرف فارغ من زيت أو سمن، مثلاً، معين أو موصوف، إذا كان الظرف غير معيّر بوحدة الكيل أو الوزن، وكذلك يقال في الحبوب من المكيلات. بل حتى لو اشترى منه مافي الظرف الفلاني، ثم طلب منه شراء ملئه ثانية لم يجز[1] .

تعليق:

نلاحظ أن التفريعات السابقة لا تنبني على شرط الرؤية المذكور ، والذي تبين ما هو المقصود منه، وخصوصاً الفرع الأخير، فإنه غريب جداً، فليحفظ، ولذلك استبعده المازري.

والقواعد في المبيعات في خصوص الرؤية: أنه إذا كان المبيع غائباً عن الأنظار جاز العقد عليه بشرط الإحاطة به وصفاً حتى يتخيله المشتري تماماً، بينما إذا كان حاضراً فلا بد من المعاينة، ولا يجوز الاعتماد على الوصف على الأشهر، لعدم الحاجة إلى ذلك، إلا إذا كان هناك عذر، كالخوف عليه من الفساد بالفتح، فيجوز لمكان الضرورة.

ملاحظة :

المقصود بالرؤية في بيع الجزاف الرؤية الحاضرة، فلا يجوز الاعتماد على رؤية سابقة إلا في الزرع القائم، والثمار في أشجارها، على ما حققه الحطاب، وهو رواية ابن القاسم في «المدونة». أما على ما اختاره ابن رشد، وهو قول ابن حبيب، فالرؤية المطلوبة هي المعاينة دون شرط الحضور، فيجوز بيع الشيء جزافاً اعتماداً على رؤية متقدمة في مدة لا

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٢٨٧، الشرح الكبير ٣/ ٢١، الشرح الصغير ٣/ ٣٨.

يتغير فيها المبيع عادة[1] .

مناقشة الخلاف :

يجب علينا أن نتذكر أولاً أننا بصدد بحث شرط الملعومية في العوضين (المعقود عليه)، وقلنا : إن المعلومية ليست هي المقصودة بالذات، بل هي وسيلة من وسائل الرضا؛ إذ لا يمكن للشخص أن يرضى شيئاً وهو يجهله، وأي اتفاق على ذلك فإنه يؤدي إما إلى عدم الرضا، وإما إلى المخاطرة والمساومة على الحظوظ، وذلك كله غير سائغ في الشريعة الإسلامية.

ويأتي بحث الجزاف كفرع استثنائي في مقابل المعلومية في المقدار، والتي يكون المقياس فيها هو الكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات ، والعد في المعدودات، والذرع في المذروعات، وأما ما لا يخضع إلى هذه المعايير كالحيوانات والدور والأشجار . . فلا مدخل له هنا؛ لأنه جار على الأصل إذ الأصل فيه أن يباع جزافاً، فليتنبه إلى هذا التحقيق لفهم تفاصيل هذا الموضوع التي طال فيها الكلام، وتشعبت فيها الآراء دون رد إلى القواعد والأصول.

وإذا كانت الرؤية المشروطة في بيع الجزاف إنما شرطت من أجل التحزير فقط، والذي يحل محل القياس والتقدير، فلا وجه ـ أراه ـ لاشتراط الحضور؛ لأن الشيء إذا رؤي رؤية سابقة، وكان غير خاضع للزيادة والنقص مع الزمن، أو كانت المدة قريبة، فلا فرق بين حضوره ومعاينته أثناء العقد، وبين غيابه. وبالتالي يكون ما اختاره ابن رشد قوياً متفقاً مع القياس والقواعد. والله أعلم.

٢ ـ أن لا يكثر جداً:

فإن كثر جداً تعذر حزره، وأصبح الخطأ؛ الذي يمثل هامش ما بين الحقيقة والتحزير، كبيراً، فيقع الغرر والخطر.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٢١٧، ومواهب الجليل ٤/ ٢٨٦. حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ٤/ ٣٦، وحاشية الرهوني ٥/ ٧٣.

٣ - أن يكون مجهولاً لدى العاقدين على السواء :

فإن علم المشتري أو البائع مقداره على وجه التحديد، فلا يجوز بيعه جزافاً؛ لأنه يكون غاشاً لأخيه بذلك، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «من غش فليس منا». أخرجه مسلم[1].

وقال مالك رحمه الله: من صبَّر صبرة طعام، وقد علم كيلها، ثم باعها جزافاً، وكتم على المشتري كيلها، فإن ذلك لا يصلح، فإن أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتمه كيله وغره، وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره، ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك، فإن المشتري إن أحب أن يرد ذلك على البائع رده، ولم يزل أهل العلم ينهون عن ذلك[2]. اهـ.

٤ - أن يحزراه :

وذلك يستوجب أن يكونا معتادين لذلك؛ بحيث يقع الفرق بين المقدار الذي تحرياه والمقدار الحقيقي ضئيلاً. فإن لم يعتاداه أو لم يعتده أحدهما لم يجز لما فيه من التغرير[3].

ويجوز تحكيم خبير مختص في ذلك كما تقضي به القواعد. والله أعلم.

٥. أن تستوي أرضه :

وذلك في بيع الأكوام من مثل الصبرة في البيادر، وأكوام الحديد والبطيخ، ونحو ذلك. فإذا كانت قاعدة الاستناد ناتئة، فإن المشتري يقع في الغبن، وإن كانت مقعرة فالبائع هو المغبون، فإن لم يعلما بالنتوء أو التقعير ثبت الخيار للطرف المغبون[4]، ولا يفسخ العقد لأن الحق آدمي محض، وعليه فقول الشيخ الشيباني في «تبيين المسالك»:

---

(١) في كتاب الإيمان، باب: قول النبي ﷺ: «من غشنا فليس منا».

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٦، وانظر: المعونة: ٢/ ٩٧٥، وإكمال الإكمال: ٥/ ٣٤٥.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠، حاشية الصاوي: ٣/ ٣٦-٣٧.

(٤) مواهب الجليل: ٤/ ٢٨٧، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٠.

فإن لم تستو الأرض فسد[1] ، ليس محققاً .

٦ - أن لا يمكن عدُّه بلا مشقة :

وذلك في المعدود كالبيض ، أما المكيل والموزون ، فلا مانع من بيعه جزافاً ، ولو قل كما قال ابن حارث الخشني[2] . وذلك أن العدد تقدير لا يتوقف على آلة ، فلم يتسامح به إلا فيما فيه مشقة .

ملاحظة (حول المذروعات):

لا نكاد نجد في كتاب البيوع من المصنفات الفقهية المالكية أثراً للذرعيات كصنف من أصناف المقدرات أو المثليات ، وما ذكرته مقروناً بالموزونات والمكيلات إنما هو من عندي اقتداء بالسادة الحنفية ، إذ لم أجد ما يوجب الفرق بين المذروع والموزون ، فالذي يشتري كيلو من السكر كالذي يشتري متراً من القماش ، فكلاهما مثلي ، وفيه حق توفية من البائع للمشتري . ومع ذلك فقد يدخل المالكية الذرعيات في المكيلات ، فيكون المكيل شاملاً لما يقاس بالطول وما يقاس بالحجم ، فقد قال ابن رشد رحمه الله : . . وأن منها ما الأصل فيه أن يباع جزافاً ، ويجوز بيعه كيلاً ، كالأرضين والثياب[3] . . الخ . والله أعلم .

٧ - أن لا تقصد أفراده :

ومعنى ذلك أن لا تتعلق الرغبة بأفراد المبيع فتتغير من فرد إلى فرد . قال القاضي عبد الوهاب : وقاعدة هذا الباب : أن من المبيع ما يقصد مبلغه (كميته) دون أعيان آحاده ، وذلك كالحنطة والشعير والتمر والزبيب والجوز واللوز ، وسائر الفواكه والبقول ، فما هذه سبيله يجوز بيعه جزافاً ؛ لأنه ليس المقصد إلى عين كل واحد من آحاده ، لأن أحداً لا يقصد عين كل جزرة وباذنجانة ، وإنما القصد جملته ومبلغه[4] اهـ .

---

(١) تبيين المسالك في شرح تدريب السالك ٢/ ٢٩٤ .

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٤ ، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١٤١ ، مواهب الجليل ٤/ ٢٨٧ .

(٣) المقدمات الممهدات ٢/ ٧٣ . وقال ابن غازي : من البين أن الموزون والمذروع في هذا الباب في معنى المكيل . انظر : مواهب الجليل ٤/ ٢٩٣ .

(٤) المعونة ٢/ ٩٧٤ . وانظر : إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٥ .

استـثنـاء :

إذا كانت الأثمان (أثمان أفراد المبيع جزافاً) قليلة عرفاً فإنهم تسامحوا بهذا الشرط، فيجوز بيع كومة من بطيخ أو فقوس أو رمان جزافاً على ما نقله القباب عن المازري[1] .

بيع حمام البرج جزافاً:

لا يجوز بيع حمام البرج مستقلاً جزافاً (بدون عدد) إلا أن يحيط بها حزراً، ويجوز بيعه مع البرج[2] ، لأنه إذا كان تبعاً لا يضر الجزاف فيه، وهذا قول ابن القاسم في «الموازية» و «العتبية»، وقال ابن نافع في «المدونة»: لا يجوز بيع حمام البرج للغرر، ولا يباع إلا عدداً.

قال الحطاب: ورجح في «الشامل» الجواز، وهو الظاهر، لأنه قول ابن القاسم في «المدونة» و «العتبية»[3].

وقول الحطاب هذا منتقد - في نظري - من وجهين:

الأول : أن الترجيح يقوم على قوة الأدلة، فالراجح ما قوي دليله على ما هو الصواب وعليه أكثر العلماء، وبالتالي فاستظهار هذا الترجيح وتعليله بكونه في «المدونة» و «العتبية» لا يستقيم، فكان الأولى لو قال: وشهر في «الشامل». . ونحو ذلك، لينبني التعليل بعد ذلك على أساس صحيح، وذلك أن المعتمد في الفتوى قول مالك في «المدونة» ويقدم على قول ابن القاسم فيها، لأنه الإمام الأعظم، ثم قول ابن القاسم فيها ويقدم على قول غيره فيها، لأنه أعلم بمذهب مالك. ثم قول غيره فيها ويقدم على قوله في غيرها وذلك لصحتها[4] .

الثاني : أن قول الحطاب: في «المدونة»، سهو أو سبق قلم على ما يبدو، فالذي ذكره قبل ذلك إنما هو «الموازية» لا «المدونة». والله أعلم.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٧، حاشية الرهوني ٥/ ٧٦.

(٢) الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ٢٢. .

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٩.

(٤) انظر: أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي للدكتور محمد رياض، ص٤٩٤.

هذا ، وننبه إلى أن جواز بيع نحل الأجباح جزافاً مقرر باتفاق علمائنا ، وذلك لتعذر القدرة على العد[1] .

ولا يجوز بيع الثياب جزافاً (أكواماً مثلاً) ، لأن أفرادها مقصودة ، كما لا يجوز بيع النقود جزافاً ، لأنه مقامرة ، أما النقد المصوغ في حلي ونحوه ، فيجوز بيعه جزافاً ، لأنه بمنزلة العروض ، فيجوز بيع سوار ذهب مجهول الوزن بفضة مجهولة الوزن[2] ، وأحرى بالنقود المعاصرة ، مع مراعاة شرط التقابض ، لأنه بحكم الصرف .

معيار التقدير عند المالكية :

لما كان الجزاف يقع بديلاً عن البياعات المقدرة بالكيل أو الوزن ، كان لابد من التنبيه إلى أن المعيار المستعمل في التقدير للمبيع عرفياً بحتاً عند فقهاء المالكية ، على معنى أن ما تعارف الناس على بيعه بالوزن فهو موزون ، وما تعارفوا على بيعه كيلاً فهو مكيل .

وإذا كان العرف في بلد أن تباع الثمار وزناً ، فلا يجوز بيعها كيلاً ، وإن كان معيارها بالشرع هو الكيل ، وكذلك فيما إذا كان العرف فيه هو الجزاف ، كالحطب لا يجوز بيعه وزناً ، وإذا كان العرف في الدور والأبنية هو الجزاف ، فلا يجوز على الذرع ، كما قال المازري ، واللخمي ، وابن سراج[3] .

فالتحول عن المعيار المتبع في العرف إلى معيار آخر ، أو إلى التحزير المطلق ، كل ذلك يعد بيعاً بالجزاف ، وقد قدمنا الشروط المطلوبة في جوازه .

الجمع بين الجزاف والمقدر في عقد واحد :

لا يجوز الجمع بين جزاف ومقدر من نفس المبيع في عقدة واحدة ، كجزاف الحب مع المكيل منه ، مثل أن يبيعه صبرة من البر مع قنطار منه بثمن واحد ، وكجزاف الحب مع المقيس (المذروع) من الأرض ، مثل أن يبيعه صبرة من البر مع عشرة أمتار من الأرض بثمن واحد ،

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٢٨٩ ، حاشية الرهوني ٥/ ٧٧ .

(٢) مختصر خليل ص١٧١ ، شرح زروق وابن ناجي ٢/ ١٤١ ، المواهب والتاج ٤/ ٢٨٩ ، الشرح الكبير ٣/ ٢٢ .

(٣) التاج والإكليل ٤/ ٢٩٠ .

وكجزاف الأرض مع مقيسها. أما جزاف الأرض مع مكيل الحب فجائز، وذلك لأن معيار الأرض الجزاف، ومعيار الحب الكيل، قاله ابن زرب وابن محرز وابن رشد. وقال ابن العطار (صاحب الوثائق المعروفة باسمه): لا يجوز في هذه الحالة أيضاً[1].

والدليل على منع الجزاف مع المقدر: هو أن الجزاف يجوز بشروط على وجه الاستثناء، فكان رخصة في المعاوضات، وإلا فهو ممنوع للجهالة والغرر، بينما المقدر يباع على الأصل، لذلك امتنع أن يجمع بينهما، لأنه لو جاز الجمع بينهما، لكان في ذلك جمع بين مقتضى الترخيص (وهو شرط الجزاف) ومقتضى العزيمة في المقدر، وهذا نوع من التناقض.

ولا يمتنع جزافان صفقة واحدة، ومكيلان صفقة واحدة، وذلك لانتفاء المانع الذي عللنا به في السابق.

ويجوز جزاف مع عرْض، ككوم من القمح أو غرارة من الأرز مع ثوب، لأن العرض يشبه الجزاف في عدم وجود التقدير في كلٍّ، ومنع ابن حبيب هذا الأخير، ولعله جعل العرض بمنزلة المقدر في كون كل منهما يباع على أصله[2].

بيع جزافين صفقة واحدة على سعر الوحدة:

ويجوز بيع جزافين صفقة واحدة على الكيل (أو الوزن) بقياس الوحدة، بشرطين:

الأول: اتحاد ثمن وحدة الكيل أو الوزن، ككل كيلو بـ ٥٠ دج.

الثاني: اتحاد الصفة في الجزافين.

فيجوز أن يشتري شخص حمولة شاحنتين من البطيخ من نوع واحد على سعر الوحدة، فإن اختلفت الصفة، أو اختلف ثمن الوحدة، فقد اختلف الصاحبان في ذلك: فمنعه ابن القاسم، وأجازه أشهب، وعلى قول ابن القاسم: لو باعه صبرتين قمح وشعير صفقة واحدة، كل كيلو بدينار، مثلاً، لم يجز، وهذا مشهور المذهب[3].

---

(١) المقدمات ٢/ ٧٣ـ٧٤، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٠ـ٢٩١، الشرح الكبير ٣/ ٢٣، الشرح الصغير ٣/ ٣٩.

(٢) انظر: المقدمات ٢/ ٧٤، وبقية المصادر المذكورة سابقاً.

(٣) المقدمات ٣/ ٧٤، المواهب ٤/ ٢٩٢ـ٢٩٣.

وجه قول ابن القاسم: أن هذين الشرطين هما الضامن لجعل المبيع كالشيء الواحد، فإن اختلف السعر، فذلك دليل على اختلاف الرغبة، وبالتالي تكون الصفقة حالة من حالات «بيعتين في بيعة» المنهي عنها في السنة، وكذلك يقال فيما إذا اختلفت الصفة واتحد السعر.

ووجه قول أشهب: أن المقصود حصول المعلومية، وقد تحققت ببيان وحدة القياس التي تجعل المبيع معلوم المقدار في النهاية، وبيان وحدة الثمن التي تجعل الثمن الإجمالي معلوماً في النهاية أيضاً.

فصل
في
البيع بالنموذج

بعدما فرغنا من بحث الجزاف الذي يعد وسيلة تقريبية للتعرف على مقدار المبيع، نعرض الآن نوعاً آخر للتعرف على المبيع، وهو البيع بالنموذج.

والنموذج هو الجزء من المبيع والذي يدل على بقية المبيع في الجنس والنوع والصفات، ويبقى المقدار فقط، يتحدد بطريقة أخرى.

ومعلوم أن البيع بالنموذج إنما يكون في المثليات دون القيميات، إذ النموذج في هذه الأخيرة لا يمكن، وإنما هناك طريقة مقاربة للنموذج تعرِّف على المبيع، وهي «البرنامج».

ويجوز البيع بالنموذج، لأن المعلومية حاصلة بواسطته، وفي ذلك قول ابن الحاجب: ورؤية بعض المثلي، كالقمح والشعير.. كافية. اهـ. وبنحوه عبر الشيخ خليل[١].

ويجب على المشتري الاحتفاظ بالنموذج المقدم إليه من طرف البائع للاعتماد عليه عند المنازعة[٢]. وإذا خرج المبيع مخالفاً للنموذج المقدم، فإن كانت المخالفة يسيرة لزم العقد، وإلا ثبتت الخيار للمشتري[٣]. وتحديد قوة المخالفة أمر عرفي يرجع فيه إلى مدى تعلق الرغبة بصفات المبيع.

ووقع في «العتبية» جواز البيع بالنموذج في القيميات أيضاً[٤]. وقد أشرنا في السابق أن النموذج لا يتأتى في القيميات، فكيف يمكن الاعتماد عليه؟ إلا إذا كان المقصود

---

(١) جامع الأمهات ص٣٣٩، مختصر خليل ص١٧١.

(٢) المواهب ٤/ ٢٩٤، حاشية الرهوني ٥/ ٧٨.

(٣) المدونة ٤/ ١٨٣، المواهب ٤/ ٢٩٤.

(٤) المواهب ٤/ ٢٩٤.

بالنموذج المعروض من قبل البائع كاشفاً فقط عن صفات المبيع في بيع الغائب. والذي يجلي لنا الفرق بصورة أوضح هو أن النموذج في المثليات يكون جزءاً من ذات المبيع، بينما يكون في القيميات شيئاً مستقلاً.

وعلى كل حال فهذا التساهل من فقهائنا يجعلنا نقطع بالجواز في بيع المصنوعات المعاصرة بعرض نموذج متمثل بقطعة واحدة، لأنها تتماثل مع بقية القطع بالاعتماد على آلات المصانع.

وبناء على ما تقدم، يجوز بيع الثمار ذات الصِّوان (أي الوعاء)، ومن ذلك بيع الحب في أكمامه إذا كان على نفس صفة ما أُفرك منه، لأنه من باب البيع بالنموذج، ومن ذلك أيضاً بيع المغيبات في الأرض من: جزر وفجل ولفت وبصل وبطاطا، باستخراج بعضه، وتعرف صفات الباقي بذلك.

ويجوز بيع الجوز واللوز والباقلا في قشره الأعلى[1].

فرع: البيع على البرنامج (دفتر الأوصاف):

البرنامج كلمة فارسية معربة، تعني دفتراً يحتوي على بيانات مفصلة لمحتوى ما في عِدل البعير من السلع والمواد، وكذلك سائر الصناديق المنقولة المخصصة للبضائع التجارية.

ويجوز البيع على البرنامج، على ما أوضحنا من معناه، مع أن القواعد تمنع من ذلك؛ لأنه بيع شيء حاضر على الوصف، والحاضر لا يباع إلا على الرؤية والمعاينة، لأن الوصف بدل من الرؤية أوجبه العذر وهو غياب المبيع، ولا يصار إلى البدل مع إمكان الأصل.

وموجب الجواز هنا هو المشقة الحاصلة للبائع إذا فتح العدل، وأخرج ما فيه من السلع من طيها.

قال مالك رحمه الله: الأمر عندنا في القوم يشترون البز أو الرقيق، فيسمع به الرجل، فيقول لرجل منهم: البز الذي اشتريت من فلان قد بلغتني صفته وأمره، فهل

(١) المعونة ٢/ ١٠٠٩ ـ ١٠١٠، الكافي ص٣٣٠، المقدمات ٢/ ٧٨، التلقين ص٣٧٣، التاج ٤/ ٢٩٤.

لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا؟ فيقول: نعم، فيربحه، ويكون شريكاً للقوم مكانه، فإذا نظر إليه رآه قبيحاً واستغلاه. قال مالك: ذلك لازم، ولا خيار له فيه إذا كان ابتاعه على برنامج وصفة معلومة.

قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز، ويحضره السُّوام، ويقرأ عليهم برنامجه، ويقول: في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية، وكذا وكذا ريطة سابرية ذرعها كذا وكذا، ويسمي لهم أصنافاً من البز بأجناسه، ويقول: اشتروا مني على هذه الصفة، فيشترون الأعدال على ما وصف لهم، ثم يفتحونها، فيستَغْلونها ويندمون، قال مالك: ذلك لازم لهم إذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه. قال مالك: وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجيزونه بينهم إذا كان المتاع موافقاً للبرنامج، ولم يكن مخالفاً له[1]. اهـ.

ويمكننا أن نستفيد من جواز البيع على البرنامج الحكم بالجواز من باب أولى في شأن بيع المصنوعات والأبنية الحديثة، وغير ذلك، إذا كان التصميم والمعلومات المتعلقة بالمبيع مدونة بدفتر الصنع (الكاتالوج) واكتفى البائع بإطلاع المشتري على الدفتر للتعرف على المبيع، إلا أن بيع الأبنية قبل إنجازها يدخل في موضوع آخر، وهو بيع الشيء المعدوم وقت العقد، والقواعد لا تسمح بجواز مثل ذلك على أنه بيع محض، بل ربما يدخل في باب الإجارة أيضاً؛ لأن العقد يتناول ضمناً شراء المواد وأجرة القيام بالبناء. وله أصل في «المدونة» في كتاب الإجارة، باب: الرجل يستأجر البنّاء على بناء داره، وعلى البنّاء الآجرّ والجص.

وعند وجود غلط أو مخالفة في المبيع على البرنامج، سواء في الصفات أو في العدد، فالمشتري بالخيار فيما إذا لم يطابق البرنامج ذات المبيع بعد الاطلاع عليه، والقبض له، وأما إن وجد غلط بزيادة في العدد، مثلاً، فالبائع يكون شريكاً للمشتري بنسبة الزيادة، وإن كان بنقصان، وجب عليه حط الثمن بقدر (نسبة) النقص، فإن كثر النقص فللمشتري الخيار[2].

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٨، وانظر: المدونة ٤/ ٢١٢، والمعونة ٢/ ٩٨١ للتعرف على دليل الجواز.

(٢) المدونة ٤/ ٢١١، حاشية الدسوقي ٣/ ٢٣.

بيــان :

معنى كون البائع شريكاً للمشتري بنسبة الزيادة هو أنه لا يتعين ملكه فلا يستطيع المشتري أن يختار من السلعة أفراداً بعدد الزائد ويلزم البائع بأخذها .

وإذا وقع نزاع بشأن ذلك ، بحيث قبض المشتري المبيع ، وغيبه عن نظر البائع ، وادعى كل منهما دعوى تخالف دعوى الآخر ، ففي هذه الحالة يعتمد على البرنامج ، ودفاتر البيانات ، لأنه هو الأساس الذي اعتمد عليه في تحديد مقدار المبيع وصفاته .

فإن تلف البرنامج حلف البائع أنه مطابق ، فإن نكل هو الآخر ، حكم عليه بالنكول ، وهذا إذا قبض المبيع على تصديق البائع (أي : صدق المشتري البائعَ في مطابقة المبيع للبرنامج) ، فإن قبض المبيع على تصديق المشتري كان القول قوله مع يمينه[1] .

---

(١) المدونة ٤/ ٢١٠ ، الشرح الصغير ٣/ ٤١ - ٤٢ .

فصل

في

بيع الأعيان الغائبة

تمهيد :

كل عين مالية تتقوم بما فيها من نوع المادة المكونة لها، وكميتها، وصفاتها الأساسية التي تتجسد فيها المنافع المقصودة، وتتعلق بها رغبة الناس.

ومن المعلوم أن المشتري لا يرضى بتلك العين أن تدخل في ملكه، ولا البائع أن يعاوض عن إخراجها من ملكه، إلا وهما يعلمان تلك العناصر الثلاثة :

النوع - المقدار - الصفات المقصودة.

والأصل في حصول العلم بمقومات المعقود عليه أو به إنما هو الرؤية والمشاهدة لمعرفة النوع والصفات والمقادير الإجمالية، والاعتماد على التقدير في المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات، في ضبط الكم ضبطاً نهائياً.

وقد تكون العين المعقود عليها غائبة عن المجلس مع سابق الرؤية، أو بدون سابق رؤية، ويعتمد المشتري على المعلومات الخبرية التي يدلي بها البائع بين يديه، وبالتالي يتم التعاقد على التشخيص الخيالي الذي رسمه البائع في خيال المشتري .

وربما يكون المشتري أعمى بالمرة؛ فلا مطمع له بالاطلاع على الحقيقة لاحقاً إلا في الصفات التي تدرك بالحواس الأربع.

فما هو الحكم في ذلك كله؟

١ - بيع الغائب اعتماداً على رؤية متقدمة :

يجوز البيع للعين الغائبة عن المجلس فيما إذا رآها المشتري في وقت سابق، ضمن مدة زمنية يؤمن فيها تغير المبيع بالزيادة والنقصان، وغير ذلك، في الأشياء التي تتغير مع المزمن.

فإذا كانت العين متغيرة مع الزمن كالحيوانات والأعشاب، وكانت المدة الفاصلة بين الرؤية والعقد محتملة للتغير، لم يجز البيع إلا على شرط الخيار.

قال الشيخ خليل: وجاز ـ البيع ـ برؤية لا يتغير بعدها.. ولو بلا وصف على خياره بالرؤية[1]. اهـ.

والدليل على جواز ما تقدم هو أنه لا فرق بين رؤية سابقة، وبين الرؤية المقارنة للعقد؛ إذ كلاهما يحصل منه المقصود. إلا أن ضمان العين الغائبة يبقى على مسؤولية البائع، ولا ينتقل بالعقد إلى مسؤولية المشتري، إلا إذا اشترط عليه البائع ذلك، في قول مالك الذي رجع إليه[2].

٢ ـ بيع الغائب اعتماداً على الصفة:

يجوز بيع الغائب اعتماداً على الوصف، سواء وصفه البائع أو غيره ممن يثق المشتري بخبره. فإذا لم يصفه فلا يجوز إلا إذا اشترط المشتري الخيار[3]. وهناك قول آخر صححه ابن رشد، وذكره الشيخ خليل في «التوضيح»، وأصله في «المدونة»، أنه: لا يجوز بيع الغائب إلا على الصفة، واختاره القاضي عبد الوهاب البغدادي[4].

والقواعد العامة في مذهب الإمام مالك وأصحابه تقضي بترجيح الأول، لأنه يجوز إبرام كثير من أنواع البيوع إذا شرط فيها الخيار، مع أنها لا تجوز على البت لما فيها من الغرر والجهالة، وذلك فيما إذا كان الخيار عبارة عن احتياط لرضا المشتري لاحقاً، بعد الاطلاع على ما لم يكن بوسعه الاطلاع عليه حين التعاقد. بالإضافة إلى أن عقد البيع المرفق بالخيار عقد مُنْحلٌّ على ما حققه ابن يونس وعبد الحق الصقليان[5].

---

(١) مختصر خليل ص١٧١، وانظر شرحه في مواهب الجليل ٤/ ٢٩٤.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٢٠٩، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٩.

(٣) المدونة ٤/ ٢٠٧، مواهب الجليل ٤/ ٢٩٦.

(٤) مواهب الجليل ٤/ ٢٩٦، المقدمات الممهدات ٢/ ٢٨٣، المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي عبد الوهاب البغدادي، ٢/ ٩٧٨، تحقيق عبد الحق حميش، ط. دار الفكر، ١٩٩٥.

(٥) مواهب الجليل ٤/ ٢٩٦.

فهذا يفيد أن بيع الغائب من دون وصفه، إذا تم على شرط الخيار، بيع صحيح غير مكتمل.

والدليل على صحة بيع الغائب اعتماداً على الوصف هو أن الصفة الصحيحة الكاملة تقوم مقام الرؤية والمعاينة في حصول العلم بالمبيع، وليس في المسألة نص شرعي يقضي بالمنع. ويمكننا الاستدلال من جهة السنة على الجواز بقول النبي ﷺ: «لا تنعت المرأةُ المرأةَ لزوجها حتى كأنه ينظر إليها»[1]. فشبه النبي ﷺ المبالغة في الوصف بالنظر، وأعطاه حكمه من الحرمة.

وقال عز وجل في شأن اليهود: ﴿فَلَمَّا جَآءَهُم مَّا عَرَفُواْ كَفَرُواْ بِهِۦ﴾ [البقرة: ٨٩]. وذلك أن اليهود كانوا بالمدينة المنورة يتوعدون الأوس والخزرج بقرب بعثة النبي ﷺ ليقاتلوهم معه بعدما يؤمنون به ويتبعونه، ولم يكونوا يعرفونه إلا بالوصف الثابت في التوراة والإنجيل، فجعل الله سبحانه المعرفة بالوصف معرفة بالموصوف. والله أعلم.

٣ - بيع الأعمى وشراؤه:

يجوز بيع الأعمى وشراؤه؛ لأنه بمنزلة البيع والشراء على الصفة، وقد أثبتنا جواز ذلك وقال الأبهري: إن خُلق أعمى (وهو الأكمه)، فلا يجوز له بيع ولا شراء[2].

وجه قول الأبهري: أن مَن هذا حاله، لا يتصور الأشياء في الأبعاد والأشكال والألوان، فلا مطمع له في الحصول على العلم بالمبيع وصفاته.

ووجه قول غير الأبهري: أن العبرة بالرضا، وقد يرضى بما يحصل له من العلم عن طريق اللمس والشم والذوق، وقد يشتري البصير الشيء وهو لا يعلم بعض الدقائق من صفاته. والله أعلم.

---

(١) الحديث بلفظ: «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها». أخرجه البخاري (٥٢٤٠) و (٥٢٤١) في النكاح، باب: لا تباشر المرأةُ المرأةَ فتنعتها لزوجها. وأبو داود (٢١٥٠) في النكاح، باب: ما يؤمر به من غض البصر. كلاهما من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٢٩٤، جامع الأمهات ص٣٤٠، المعونة ٢/ ١٠٣٢، التلقين ص٣٨٤.

٤ً ـ نقد الثمن (تعجيله) في البيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة:

يعتبر البيع للغائب عن مجلس العقد، والذي عُلمت أوصافه بطريق الرؤية السابقة، أو بطريق الوصف، بيعاً غير تام، لبقاء حق التوفية (تسليم المبيع) للمشتري على عاتق البائع، وقد يكون المبيع تالفاً وقت العقد، كما قد يكون تعرض للتغير أو التلف قبل تسليمه، وبالتالي يكون قبضه على الحالة المرضية للمشتري غير متأكد. وهذا من جملة تعليلات الشافعية لعدم إجازة بيع العين الغائبة.

وأما المالكية فقد وضعوا بعض القيود على الثمن في مواجهةٌ هذا الاحتمال، فقالوا:

١ ـ يجوز للمشتري أن يدفع الثمن في المجلس إذا لم يشترط البائع عليه ذلك، ولم يشترط الخيار في العقد.

٢ ـ ولا يجوز ذلك إذا كان على الخيار، لأنه يتردد حالتئذ بين أن يكون ثمناً فيما إذا تم البيع، وبين أن يكون سلفاً (قرضاً) في الحالة الأخرى، والعقد لم يستقر بعدُ.

٣ ـ إذا اشترط البائع دفع الثمن في المجلس، وفي غير الحالة الثانية، فذلك جائز في الدور والأراضي وسائر الأملاك العقارية، للأمن من التغير في هذه الأموال في الغالب، وهذا في خصوص ما بيع على سابق الرؤية دون ما بيع على الصفة. والفرق بينهما يرجع إلى أن الموصوف قد لا يكون كذلك فيثبت فيه الخيار بعد الرؤية.

٤ ـ ولا يجوز في غير العقارات إلا إذا كانت مدة الغياب يوماً أو يومين فما دون، فلا بأس، للأمن من التغير، وذلك في مثل العروض، والمواد الغذائية والحيوانات[١].

٥ً ـ ضمان المبيع غيابياً قبل القبض:

يستمر ضمان المبيع بيعاً غيابياً على عاتق البائع على خلاف الأصل من: أن المبيع يدخل في ضمان المشتري من لدن إبرام الصفقة[٢]. فإذا تعرض للفساد أو الهلاك أو

---

(١) المدونة ٤/ ٢٠٥ ـ ٢٠٩ و٢١٣ ـ ٢١٧، المعونة ٢/ ٩٨٠ ـ ٩٨١، المواهب والتاج ٤/ ٢٩٨ ـ ٢٩٩، الشرح الكبير ٣/ ٢٦ ـ ٢٨.

(٢) فقد قال المازري: وعندنا أن الضمان في المبيعات التي ليس فيها حق توفية من كيل أو وزن أو عدد، بالعقد. اهـ. إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٠.

الغصب أو الفقد، فهو على مسؤولية البائع حتى يسلمه للمشتري ويرضى به. وهذا باستثناء الأملاك العقارية فيما إذا شرط النقد للثمن في المجلس؛ لأنه بهذه الحالة يكون قد تم العقد بينهما، وليس هناك ما يخشى منه من التغير[١].

وهذا فيما إذا بيع على الرؤية السابقة، أما المبيع على الصفة، فينبغي أن يبقى على ضمان البائع أيضاً لاحتمال كذبه في الوصف، لكن لم أر للشيوخ تصريحاً بذلك، وإن صرحوا بأنه لا يجوز اشتراط نقد الثمن إذا وصفه البائع اعتباراً لهذه الملاحظة، وهي احتمال كذبه. فلو قلنا: إنه من ضمان المشتري ثم تبين مخالفته للصفة المذكورة، فالمشتري مخير بالفسخ والإمضاء، فكيف يكون ضامناً لما لم يدخل في ملكه بعدُ، ولم تستقر فيه العقدة؟ وأنا أضع هذه المناقشة بين يدي البحث، ولا أستجيز أن أقرر على المذهب ما قد يكون مخالفاً للمشهور منه، إذ ظاهر ما في «المدونة» عدم التفريق بين مسبوق الرؤية وبين الموصوف[٢].

ويطبق الحكم السابق في ظل عدم اشتراط الضمان على المشتري، وإلا عُمل بالشرط، وإذا قام نزاع بينهما بشأن العقار فيما يتعلق بورود العقد عليه سليماً أو معيباً، فيكون الضمان ساقطاً عن المشتري.

وإنما قلنا: إن الضمان يبقى على مسؤولية البائع في حالة النزاع؛ لأن عليه أن يسلم المبيع سليماً كما اتفقا عليه كسائر ما فيه حق توفية (فرز) من المكيلات والموزونات والمذروعات، فما لم يوفه لم يكن مستحقاً للثمن، وذلك يفيد أن البيع لم يتم، فلا تتم أحكامه من انتقال الضمان ونحوه.

وروى سحنون في «المدونة»، قال: قال ابن وهب: أخبرني عبد الجبار بن عمر أن ربيعة حدثه، قال: تبايع عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف فرساً غائبة، وشرط: إن كانت هذا اليوم حية فهي مني[٣].

---

(١) انظر: المعونة ٢/ ٩٨٠، مع ملاحظة أنه حكى الخلاف، والمشهور منه ما ذكرنا، وانظر: المدونة ٤/ ٢٠٩.

(٢) انظر ذلك في مباحث بيع الغائب من «المدونة» ٤/ ٢٠٩ ـ ٢١٠، وانظر الشرح الصغير ٤/ ٤٥، وتدريب السالك مع شرحه تبيين المسالك ٣/ ٣٠٣.

(٣) المدونة ٤/ ٢٠٩.



الباب الخامس

في

البيــوع الفاســـدة



تمهيد

ذكرنا في البحوث السابقة جميع الشروط التي يجب أن تتوفر في أركان العقد الثلاثة: الصيغة، والعاقدين، والمعقود عليه.

فإذا وجدت الشروط كاملة مكتملة فالعقد يكون صحيحاً ما لم تكن هناك موانع تمنع من الإقدام عليه، فإذا وجدت مجموعة موانع أو مانع واحد لم يصح العقد. وببيان ذلك نتعرف على جميع البيوع الفاسدة. وينبغي أن نعتبر العقود التي تخلف فيها شرط أو أكثر من شروط الأركان المتقدمة، أن نعتبرها فاسدة أيضاً، وندخلها في بحثنا هذا، وذلك أن تخلف الشرط يساوي مانعاً من الموانع، لكننا لما بحثنا تأثير تخلف الشروط المشروطة في الأركان على صحة العقد في مواطنها السابقة كان علينا أن نكتفي بذلك تفادياً للوقوع في التكرار.

الفصل الأول

في

الفساد بسبب الربا

١ ـ تعريف الربا:

الربا في اللغة: الزيادة والإضافة، يقال: ربا الشيء يربو رباً، إذا زاد وعظم، وأربى فلان على فلان، إذا زاد عليه.

وأما الربا في الاصطلاح الفقهي فهو يتعرف بالتقسيم، وذلك أنه ينقسم إلى قسمين:

الأول: ربا الفضل، وهو الزيادة في أحد العوضين المتجانسين من أموال مخصوصة سيأتي بيانها بعد قليل.

الثاني: ربا النسيئة، وهو التأجيل، أو التأخير للتقابض عن وقت العقد، سواء كان في أحد العوضين أو كليهما، وذلك في الأموال المخصوصة السابقة.

٢ ـ تحريم الربا في الإسلام:

الربا في عقد الصرف، وفي جميع البيوع، وفيما تقرر في الذمة من الدين، حرام بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]. وقال سبحانه: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ أَضْعَـٰفًا مُّضَـٰعَفَةً وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ [آل عمران: ١٣٠]. والحرمة مستفادة من هذه الآية من النهي بالإضافة إلى الوعيد المقترن به في قوله: ﴿ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ﴾ واتقاء الله هو اتقاء عذابه، والأضعاف المضاعفة خرجت مخرج التصوير للواقع السيء الذي كان عليه العرب قبل تحريم الربا، وبالتالي فهو لا يقيد الحرمة المطلقة المستفادة من النهي قبلها.

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام: «اجتنبوا السبع الموبقات». وعد منها:

«وأكل الربا»[١].

وأجمع المسلمون على حرمة الربا كما حكاه النووي في «المجموع» وابن قدامة في «المغني»، وقال ابن رشد: فمن استحل الربا فهو كافر حلال الدم، فإن تاب وإلا قتل. . . وأما من باع بيعاً وأربى فيه غير مستحل للربا فعليه العقوبة الموجعة إن لم يعذر بجهل، ويفسخ البيع ما كان قائماً في قول مالك وأصحابه. . فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله قبض الربا أو لم يقبضه[٢] . اهـ. باختصار.

٣. الأموال الربوية:

والأموال الربوية في الجملة تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول : الذهب والفضة، وسائر النقود.

القسم الثاني : الأطعمة[٣] (المواد الغذائية) .

فلا ربا في الحيوانات ولا في العروض ولا في العقارات.

وهذا في ربا البيوع، أما ربا المداينات، وما يترتب في الذمة فإنه لا يختص بمال معين، فلو أقرض شخص شخصاً آخر قنطاراً من الحديد أو الإسمنت على أن يوفيه قنطاراً ونصفاً، لم يصح ، وكان العقد ربوياً.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٧٦٦) في الوصايا، باب: قول الله تعالى : ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً﴾ . ومسلم (٨٩) في الإيمان، باب: الكبائر وأكبرها. كلاهما عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ٨ـ٩.

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٠.

المبحث الأول

ربويات النقد وأحكام الصرف

نقصد بالنقد : الذهب والفضة مطلقاً، سواء كانت على صورة النقود (دنانير ودراهم)، أو كانت على شكل تبر ونقار (سبائك)، أو كانت على شكل حليّ مصنع .

وكذلك النقد المعاصر بسائر عملاته المتداولة ، فكل عملة تقوم مقام أحد النقدين فيما إذا قوبلت بالذهب أو بالفضة أو بعملة مخالفة ، فتطبق على المعاملة ـ أو العقد ـ نفس أحكام الصرف بين الذهب والفضة . وذلك ما قرر به مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث ، المنعقد بعمّان عام ١٤٠٧ هـ/ ١٩٨٦م، وهذا نص القرار :

بعد اطلاع المجمع على البحوث الواردة إليه بخصوص موضوع أحكام النقود الورقية وتغير قيمة العملة ،

قرر ما يلي :

أولاً : بخصوص أحكام العملات الورقية : أنها نقود اعتبارية فيها صفة الثمنية كاملة ، ولها الأحكام الشرعية المقررة للذهب والفضة من حيث أحكام الربا والزكاة والسَّلَم وسائر أحكامها .

ثانياً: بخصوص تغير قيمة العملة : تأجيل النظر في هذه المسألة حق تستوفى دراسة كل جوانبها لتنظر في الدورة الرابعة للمجلس . اهـ.

وجاء في بيان هذا الحكم بعد انعقاد المؤتمر الخامس بالكويت عام ١٤٠٩ هـ/ ١٩٨٨م، ما يلي :

العبرة في وفاء الديون الثابتة بعملة ما ، هي بالمثل وليس بالقيمة ؛ لأن الديون تقضى بأمثالها ، فلا يجوز ربط الديون الثابتة في الذمة أيّاً كان مصدرها بمستوى

الأسعار. والله أعلم[1] اهـ.

١ ـ النهي عن الربا في النقد:

الأصل في تحريم ربا النقد حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل، ولا تُشِفُّوا بعضها علَى بعض، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز»[2].

قال القاضي عياض: ولا تشفُّوا: لا تفضلوا، وقد يكون الشف في اللغة النقص، وأنه من أسماء الأضداد. والحديث يدل على أن الزيادة، وإن قلت، حرام، لأن لفظ الشفوف يقتضي الزيادة القليلة، ومنه شُفافة الإناء، وهي البقية اليسيرة من الماء[3]. اهـ.

فالحديث نص في منع مبايعة الذهب بالذهب، والفضة بالفضة إلا إذا تماثل العوضان، مهما كان العيار، ومهما كان الشكل: نقوداً أو تبراً أو حلياً أو غير ذلك.

والمثلية المقصود بها المساواة في المقدار، ويكون ذلك بواسطة الوزن (المراطلة)، فلا بد من تساوي العوضين وزناً، ولا عبرة بالجودة والرداءة (العيار)، لأن الصفات ملغاة من الاعتبار في الأموال الربوية.

وقوله عليه الصلاة والسلام: «ولا تبيعوا غائباً منها بناجز» يفيد اشتراط المناجزة في التقابض، لأن الغائب هو غير الحاضر في المجلس، أو المؤجل، قال الأُبّي: والمناجزة هي قبض العوضين عقب العقد، وهي شرط في تمام الصرف لا في عقده، لأنه ينعقد بالقول[4].

فتحصل عندنا عدم جواز بيع الذهب بمثله والفضة بمثلها إلا بتحقق شرطين:

---

(١) انظر: قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، الدورات: ١ ـ ١٠، القرارات: ١ ـ ٩٧، ط. دار القلم، ١٩٨٨. وانظر تبيين المسالك ٣/ ٣١٤ فما بعدها لمزيد الفائدة.

(٢) الحديث متفق عليه، أخرجه البخاري (٢١٧٧) في البيوع، باب: بيع الفضة بالفضة، ومسلم (١٥٨٤) في المساقاة، باب: الربا. والحديث في الموطأ ٢/ ٥٨ (مع تنوير الحوالك).

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٤٧١.

(٤) إكمال الإكمال ٥/ ٤٧٥.

الأول : التساوي في المقدار.

الثاني : المناجزة، وهي التقابض عقب العقد، ولا يكفي عند علمائنا اتحاد المجلس.

وأما بيع الذهب بالفضة، وهو الصرف، فيشترط فيه المناجزة أيضاً دون التساوي في الكم؛ لا قيمة ولا وزناً.

والدليل على حرمة التأخير في الصرف، ما رواه مالك بسنده إلى مالك بن أوس بن الحدثان النصري أنه التمس صرفاً بمائة دينار، قال : فدعاني طلحة بن عبيد الله، فتراوضنا حتى اصطرف مني، وأخذ الذهب يقلبها في يده، ثم قال: حتى يأتيني خازني من الغابة، وعمر بن الخطاب يسمع، فقال عمر: والله لا تفارقه حتى تأخذ منه، ثم قال: قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالورِق رباً إلا هاء وهاء، والبرُّ بالبرِّ رباً إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر رباً إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء»[1] .

وعن أبي المنهال، قال : سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم - رضي الله عنهم - عن الصرف، فكل واحد منهما يقول: هذا خير مني، فكلاهما يقول: نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً[2] .

٢ - علة تحريم الربا في النقد :

علة تحريم الربا، تفاضلاً ونسيئة في النقدين هي الثمنية، فقد قال مالك رحمه الله في الفلوس (نقود نحاسية): لا خير فيها نظرةً بالذهب ولا بالورق، ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين، لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نَظِرَةً[3]. اهـ.

وقال القاضي عبد الوهاب: فأما علة الذهب والفضة فكونهما أصول الأثمان وقيم المتلفات[4] . اهـ. ثم أخذ في الاستدلال لذلك بطريقة فيها نوع من الإجابة عن

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٠ - ٦١. وأخرجه مسلم (١٥٨٦) من طريق الليث بن سعد، وفيه : «لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه». وهو يفسر رواية مالك: «والله لا تفارقه حتى تأخذ منه». من أن المقصود المناجزة، ولا يكفي اتحاد المجلس.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٨٠، ٢١٨١) في البيوع، باب: بيع الورق بالذهب نسيئة.

(٣) المدونة ٣/ ٣٩٥-٣٩٦، وقد دعم سحنون ذلك بفتاوى جماعة من التابعين.

(٤) المعونة ٢/ ٩٦٠، وانظر: تبيين المسالك ٣/ ٣١١، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٥٣.

اعتراضات الحنفية ، لكن ينبغي أن نفهم أن قصور العلة في ذلك الزمان لا يمنع من القياس في هذا الزمان ، حيث حل النقد الورقي محل الذهب والفضة في تحديد الأثمان والقيم . وقد مر بك كلام «المدونة» قبل قليل .

وهل الثمنية إذا وجدت في نقد من النقود كنقود النحاس ، مثلاً ، ولم تغلب عليه ، بحيث جعله الناس ثمناً للأشياء بجانب نقد آخر ، ولكن بصورة غير غالبة ، هل يكون ربوياً أم لا ؟ أعني : هل العلة في الحقيقة هي مطلق الثمنية أم غالب الثمنية؟ والجواب :

أن ابن الحاجب جعل الراجح غلبة الثمنية ، وبنى عليها حُكم الفلوس[1] . فعلى هذا الترجيح نستطيع أن نحكم على كل عملة نقدية غلبت في تعامل الناس أن تكون أثماناً للأشياء ، وتُقَوَّم بها المتلفات والأروش ، أن نحكم عليها بحكم الذهب والفضة ، بجامع غلبة الثمنية في كلٍّ . والله أعلم .

٣ ـ كيفية تنفيذ عملية الصرف والمراطلة :

بعدما تبينا حرمة النسيئة التي تجري في عقود : الصرف والمراطلة والمبادلة ، فإننا نزيد في إيضاح ذلك بالبيانات التالية :

أ ـ لا يجوز التأجيل في الصرف :

لا يجوز التأجيل في دفع الأعواض مهما كان الفارق الزمني قريباً ، والقول بجواز الأجل القريب الذي تقتضيه طبيعة العملية (كالتأكد من عدم التزوير ونحو ذلك) مرجوح ، وهو مذهب «الموازية» و «العتبية»[2] .

وكما لا يجوز فارق الزمن بين العقد وبين دفع العوضين ، لايجوز أن يكون هناك فاصل زمني بين قبض أحد العوضين والآخر .

ونظراً لأهمية التناجز في الصرف ، فإنه يكره للصيرفي أن يتساهل في ذلك ، بحيث

---

(١) انظر : جامع الأمهات ص٣٤٠، وحاشية العدوي ٢/ ١٣٠ ، ففيه نحو قول ابن الحاجب.

(٢) المواهب ٤/ ٣٠٢، الشرح الكبير ٣/ ٢٩.

يدخل الدينار في صندوقه قبل أن يخرج الدراهم، كما في « تهذيب المدونة » و « طراز المجالس»[1].

وبما أن الفاصل الزمني بين العقد والتقابض مفسد، فإن الفاصل المكاني مفسد أيضاً، وذلك بأن يحصل تغيير في المجلس بعد العقد وقبل التقابض، ولو لم يفترقا بالأبدان، إلا إذا كان يسيراً جداً فلا مانع، وهو استحسان للحاجة، كما في «الطراز»[2].

ب ـ لا تجوز الحوالة في الصرف:

لا تجوز الحوالة في الصرف، ولو قبض المحال عليه بحضرة المحيل، وذلك كما لو صرفا عشرين دولاراً بمبلغ من الدنانير، وقبل أن يقبض العوض اشترى شيئاً، أو كان قد اشترى شيئاً قبل ذلك، فطلب من الصيرفي أن يدفع المبلغ المصروف للبائع مباشرة، فذلك لا يجوز، لعدم تحقق التقابض في عملية الصرف التي تمت بينهما[3].

أما تصرفك في عوضك الذي استوجبته بالصرف ببيعه أو هبته بعد قبضه ونحو ذلك فهو جائز عند ابن القاسم، ولو قبل دفع العوض الذي يجب عليك، وأجاز سحنون ذلك قبل أن تقبض عوضك، وعلى قوله تكون الحوالة جائزة بحضرة المحال عليه.

فإذا صرفت عشرين دولاراً بمبلغ من الدنانير، فقبضت الدنانير، جاز لك بيعها أو تسديد دين بها ونحو ذلك، ولوفور القبض، وقبل أن تدفع العوض، ويجوز عند سحنون قبل أن تقبض عوضك كما أشرنا، ويتم التحويل من الصراف إلى الطرف الثالث مباشرة.

شرح هذه المسألة:

هذه المسألة نابعة من إجازة علماء المذهب للتصرف في عوض الصرف قبل قبضه[4]، وقد يتوهم المتعلم أو الفقيه أنه لا يجوز الإقدام على التصرف في عوض الصرف بتاتاً

---

(١) المواهب ٣/ ٣٠٢. .

(٢) المصدر السابق.

(٣) انظر المدونة ٣/ ٣٩٩ـ ٤٠٠ ، المواهب ٤/ ٣٠٥، ٣٠٨، المقدمات ٢/ ١٤ـ ١٥ ، ١٧ ـ ١٨.

(٤) الكافي ص٣٠٤.

حتى تقبضه من صاحبك ، وينتهي تنفيذ العقد بينكما ، بناء على أن عقد الصرف عقد ضيق جداً ، حيث لا يجوز فيه تأخير التنفيذ عن التعاقد اللفظي .

لكن علماءنا يعتبرون التعاقد اللفظي بحد ذاته موجباً لحصول الملك في المعقود عليه ، حتى في عقود التبرع كالهبة والقرض ، فضلاً عن عقود المعاوضات ، وكذلك في عقود التوثيق ، فإن الرهن ينعقد باللفظ ، ويوجب المطالبة للمرتهن بتسليم العين المرهونة إليه .

ومن ثَم فإن القبض عندهم يقع موقعاً منفصلاً تماماً عن جوهر التعاقد وتمامه ، وبالتالي لا يكون إلا تنفيذاً للالتزامات المتبادلة مهما كان مشروط التعجيل كما في الصرف .

ونأخذ مثالاً أكثر واقعية في عصرنا الحاضر ، وهو أن المدين بمبلغ من الدولار ، مثلاً ، تجاه شخص آخر ، إذا أراد أن يقضي دينه عن طريق بنك من البنوك ، بحيث يشتري المبلغ المذكور من البنك ، ثم يحوله مباشرة إلى حساب الدائن ، فمقتضى مذهب سحنون الجواز إذا كان البنك بمثابة وكيل للدائن ، أو كان وكيلاً بالفعل ، كما هو الحال في المعاملات التجارية الدولية ، ولا يجوز على مقتضى قول ابن القاسم[١] حتى يقبض المبلغ ، ثم يعيده بعد ذلك إلى حساب الدائن . على أننا نأخذ تحفظاً حيال ما يجري في البنوك من معاملات غير مشروعة ، فإننا لسنا نقر ذلك كما قد يُظن من خلال عرض المثال السابق .

جـ - الإيداع في الصرف لدى الصراف:

لا يجوز الإيداع عند الصراف بعد إبرام عملية الصرف ، ولو بعد حصول التقابض ، وذلك أنه ، بعد أن يردّ العوض إلى الصيرفي ، يكون كأنه أخّر القبض إلى وقت سحب الوديعة ، كما قال ابن رشد[٢] . وأجازه ابن وهب إن طبع عليه بختمه ، وذلك حتى يتعين كالمرهون .

وعلى هذا إذا تلقى شخص حوالة بعملة أجنبية ، مثلاً ، في حسابه لدى مصرف وطني ، فأراد أن يحوّل ذلك إلى العملة الوطنية ، فعليه أن يسحب المبلغ المصروف فور

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ١٨ .

(٢) المواهب ٤/ ٣٠٦ .

تبديله، أما إذا أبقاه، فذلك يعني أنه وقع في عملية مصارفة دون تقابض فوري، وفي عملية إيداع المبلغ المصروف عقيب عملية الصرف، وكلاهما لا يجوز.

ولا يمتنع أن يشتري شخص حلياً ذهبياً أو فضياً، ثم يودعه فوراً لدى الصائغ، لأن الحلي متعين بذاته، فتنتفي ذريعة الربا، كما قال اللخمي.

د - التأخير في جزء من المصروف:

إذا تصارفا فتناجزا في أحد العوضين، وفي جزء من العوض الآخر، وأرجآ الباقي إلى وقت لاحق، فإن كان ذلك بشرط مذكور في أثناء التعاقد بطل الصرف من أساسه لحق الشرع، وأما إن كان بدون شرط فالعقد باطل في الجزء المتأخر فقط، وقيل: يبطل في الباقي أيضاً، وقيل: يصح في الجميع.

ووجه القول بالبطلان هو أن الصفقة واحدة، ولا يجوز تفريقها في المذهب، كما لو باعه بخمر ودينار، بطل العقد في الجميع، كما تقدم.

ووجه القول بعدم البطلان أنهما لم يدخلا على الشرط، فصح العقد في الجملة، فلما لم يتحقق شرط القبض بطل في المقبوض متأخراً، وأما المنجز فلا وجه لإبطاله.

وأما إذا كان التأخر بعذر قاهر كغلط في الحساب أو سرقة أو نسيان، فالعقد صحيح في الجزء المنجز، وفي الجزء الآخر إذا رضي الطرف الثاني بتجاوزه وتسامح به.

وهذا يعني أنه إذا وقع صرف بين عملتين، ثم وجد أحدهما ورقة مزورة عند التقابض والحساب، فالعقد لا يفسخ، ويخير الطرف المغبون بالفسخ والإمضاء. والله أعلم.

وقال الوقار في «مختصره»: إنه إذا اصطرف شخصان، فوجد أحدهما نقصاً في المبلغ الذي سيدفعه، فلا يجوز للآخر أن يقرضه إياه، لأن المبلغ المقرَض سيعود للمقرِض فوراً، فهو كالعدم، وكذلك لو تأخر عن الإقباض، لعدم توفر كسر (أجزاء الدينار والدرهم)، ثم علم بعدم الجواز، فوهبه لصاحبه لم يجز، ولابد من الفسخ[1].

---

(١) المواهب ٤/ ٣٠٦ بتصرف في العبارة.

والسبب في ذلك هو أن الهبة لم تقع على سنتها، وإنما وقعت كحيلة للتخلص من عقد ربوي، فهي إذن ليست هبة حقيقية. ومثل ذلك من المعاملات الجارية: أن يصرف ألف فرنك بثلاثة عشر ألفاً وتسعمئة دينار جزائري، فلم يجد معه إلا أوراقاً من فئة ألف دينار، فأعطاه أربعة عشر ألفاً، لم يجز؛ لأن المائة الموهوبة إنما وهبت من أجل التخلص من التأخر في الإقباض بسبب فرط ورقة الألف دينار.

ومع هذا لا يمتنع أن يأخذ عرْضاً من العروض بدلاً عن المقدرا الناقص بشرط تعجيل القبض، وذلك بناء على ما سبق من جواز التصرف في عوض الصرف قبل قبضه.

هـ - العجز عن التناجز لسبب عذر قاهر:

قال ابن الحاجب: وفي الغلبة قولان. اهـ. يعني قولاً بالجواز وقولاً بعدمه. وقال الشيخ خليل: ومؤخَّر، ولو قريباً، أو غلبة. .[1] اهـ. وهذا يعني أن الراجح من القولين المنع، يعني أن المتصارفين إذا غُلبا على التناجز في القبض بقوة قاهرة فالراجح أن الصرف يبطل. قال الدردير: كحيلولة عدوّ أو سيل أو نار أو ليل[2]. فالراجح أن الصرف ينتقض، قال الدردير: خلافاً لابن رشد القائل: إن التأخير غلبة لا يضر[3].

والحقيقة أن لدينا ملاحظتين على ما نقلناه:

الأولى: أنني لم أستطع أن أجمع بين اشتراط التقابض في عقد الصرف الذي يفرض بداهة أن يكون العاقدان بمجمع واحد، وبين التمثيل في الأعذار القاهرة على عدم التناجز بالسيل والنار والعدو والليل.

الثانية: لا يمكن أن نوافق على أن ابن رشد قال بعدم ضرر التأخير غلبة، بل على العكس من ذلك، فقد قال الحطاب: ظاهر كلام ابن رشد أن التأخير غلبة مؤثر من غير خلاف[4]. بل الصواب أن القول بعدم الانتقاض بغلبة قوة قاهرة هو مما رواه العتبي في

---

(١) جامع الأمهات ص٣٤٠، مختصر خليل ص١٧١.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ٢٩، الشرح الصغير ٣/ ٤٩.

(٣) المصدران السابقان.

(٤) المواهب ٤/ ٣٠٧.

«المستخرجة» عن ابن القاسم عن مالك رحمه الله، ورجحه ابن يونس بقوله: والصواب أنه لا يفسخ، لأن أصل البيع وقع على الصحة، وإنما أراد المبتاع بالتأخير فسخ البيع، فوجب أن يحرمه؛ لأن ذلك ذريعة إلى حل العقود اللازمة[1]. . الخ.

والدليل على القول الراجح هو نفس الدليل الذي اعتمدنا عليه في إثبات شرط التناجز، وقد قال عمر رضي الله عنه: وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تُنظره، إني أخاف عليكم الرَّمَّاء[2] . يعني: الربا.

و- توكيل أحد الصارفين شخصاً ثالثاً بالقبض:

إذا صرف مبلغاً من المال، ووكل من يقبض العوض لم يجز ذلك، أما إذا كان الوكيل وكيلاً بالعقد والقبض معاً فلا مانع[3]. وكذلك لا مانع أن يكون الوكيل حاضراً مجلس العقد، وقبض العوض كما قال ابن رشد واللخمي. وقال ابن بشير: يكره[4].

وعلى هذا إذا كان البنك بمثابة الوكيل لم تجز الحوالة عليه في عملية الصرف إلا إذا تم العقد داخل البنك، وهذا إذا كان المتصارفان غير مودعين لدى البنك، وإلا فإنه يكون بمثابة الوكيل بالصرف والقبض معاً، فيجوز لك أن تصرف جزءاً من حسابك من شخص آخر بواسطة البنك على شرط أن يتولى هذا الأخير إقباض العوض أو تحويله مباشرة من حسابك لئلا يقع التأخير.

الكفالة والخيار في عقد الصرف:

لا تجوز الكفالة في عقد الصرف؛ لأن الكفالة شرعت لتوثيق الحقوق المتأخرة القبض، بينما لا يكون الصرف إلا ناجزاً.

وكما لا تجوز الكفالة للسبب المذكور، كذلك لا يجوز الخيار في الصرف؛ لأن الخيار لا يجوز فيه تنجز الثمن بالشرط، وهذا عكس ما يشترط في الصرف، وسواء كان الخيار

---

(١) المصدر السابق، وانظر كلام ابن رشد في «المقدمات» ٢/ ١٥ـ١٦.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٥٩.

(٣) المدونة ٣/ ٤٠٠.

(٤) المواهب ٤/ ٣٠٧. الشرح الكبير ٣/ ٣٠، الشرح الصغير ٣/ ٤٩.

لهما، أو لأحدهما، أو لغيرهما. وقال الشيخ خليل في «التوضيح»: روي الجواز عن مالك في «الموازية»[1].

وبصورة عامة: لا يجوز أي عقد من شأنه أن يكون ممدِّداً للعلاقة التعاقدية بين المصطرفين في الزمن أن يُرفق مع الصرف مهما كان الزمن قليلاً. فقد قال مالك في «المدونة»: ولا حوالة ولا كفالة ولا شرط ولا رهن، ولا يجوز في الصرف إلا المناجزة، حتى لا يكون بين واحد وبين صاحبه عمل[2]. اهـ.

التوكيل بالصرف:

يجوز التوكيل بالصرف كسائر التصرفات، لكن إن وكلك بصرف مبلغ، فصرفته من نفسك، أو وكلك اثنان بصرف عملتيهما، فصرفت عملة هذا من عملة هذا، فهناك ثلاثة أقوال حكاها ابن رشد، وهي:

- الجواز في الحالتين.
- عدم الجواز في الحالتين.
- الجواز في الحالة الأخيرة فقط[3].

ووجه القول الأول: أن الوكيل نفّذ ما وُكّل فيه، فكان كما لو صرف من الأجنبي، خصوصاً إذا صرف بسعر السوق، أو أشهد على الصرف.

ووجه القول الثاني: أما في الحالة الأولى، فهو يشبه الصرف المتأخر القبض، فكأنه صرف منك ماله حين وكّلك، ولم يقبض العوض في المجلس. وأما في الحالة الثانية، فإنك تحل محل الموكِّل بمجرد الوكالة، فإذا وكِّلك الثاني، فكأنه تصارف معك مع عدم القبض كالحالة الأولى.

ووجه التفريق بينهما: هو أنك في الحالة الثانية حللت محل الموكِّلين في القيام بعملية

---

(١) انظر: المواهب ٤/ ٣٠٨، المقدمات ٢/ ١٤ ـ ١٥، إكمال الإكمال ٥/ ٤٧٦، الكافي ص٣٠٣.

(٢) المدونة ٤/ ١٨٩.

(٣) المواهب ٤/ ٣٠٩.

الصرف، وبذلك تكون قد قمت بتنجيز القبض بعد العقد، وكأن الموكّلين قاما بذلك بأنفسهما.

الصرف على الذمة وحكمه:

الصرف على الذمة هو: أن لا يكون بين يدي العاقدين الأعواض حين العقد، فيتحايلان على ذمتيهما، ثم يستلف هذا من جارٍ له وهذا من جارٍ له من أجل تنجيز التنفيذ. فهذا هو الصرف على الذمة.

وحكمه أنه لا يجوز لأنه مظنة للطول، ولو لم يطل بالفعل؛ لأن التعليل بالمظان لا يتخلف الحكم فيه عند تخلف ما أضيفت إليه العلة.

أما إذا كان واحد منهما فقط فاقداً للمبلغ حين العقد، فقام فاستقرض من فوره، أو فتح الصندوق ليخرج المبلغ، فلا بأس بذلك، وذهب أشهب إلى عدم الجواز كالحالة الأولى. فإن كان الطرف الآخر على علم بانعدام المال بحوزة صاحبه فلا يجوز، كما رواه القابسي عن ابن القاسم.

قال البراذعي في «تهذيب المدونة»: وإن اشتريت من رجل عشرين درهماً بدينار في مجلس، ثم استقرضت أنت ديناراً من رجل إلى جانبك واستقرض هو الدراهم من رجل إلى جانبه، فدفعت إليه الدينار، وقبضت الدراهم فلا خير فيه. ولو كانت الدراهم معه واستقرضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحلّ الصُّرّة، ولا يبعث وراءه، ولا يقوم لذلك، جاز، ولم يجزه أشهب[1]. اهـ.

فلو كانا في البنك وقاما بعملية الصرف، وحررا صكّي التبادل، وحولاه على البنك ليقوم بالتحويل، فهذا فيه نظر، ولا نستطيع أن نقطع بالجواز، لأن في ذلك صرفاً على الذمة، وتوكيلاً بالقبض. وقد يستند من يمنع من ذلك إلى هذين السببين أو لأحدهما. وإذا قلنا بالجواز فبناء على أن حضورهما في البنك يعني وجود الوكيل بحضرة العاقدين، تخريجاً على ما اختاره ابن رشد واللخمي، وخلافاً لما رواه المازري عن ابن القاسم.

---

(١) المواهب مع التاج ٤/ ٣٠٩، وانظر «المدونة» ٣/ ٤٢١ ـ ٤٢٢ في أصل هذا النص.

ويجب التنبه هنا إلى أن المقصود بالبنك المؤسسة التي تتعامل بحكم الشرع، فإن كانت قائمة على التعامل بالربا والمحرمات، كما هي أوضاعنا الفاسدة، فلا ينبغي للمسلم أن يلجأ إليه لمثل هذه المعاملات، ولا لغيرها إلا للضرورة حتى تعود معاملاتنا المالية إلى أوضاعها الشرعية.

حكم الوعد بالصرف:

لو وعد شخص شخصاً آخر بالصرف في وقت لاحق، فهناك ثلاثة أقوال، المشهور منها التحريم، وقيل: مكروه، وحُملت عليه «المدونة»، وأجازها ابن عبد الحكم وابن نافع من الأصحاب(١).

والمواعدة في عقد الصرف هي أن يتم الاتفاق في مجلس كالبيت والفندق على أن يكون الصرف بينهما إذا نزلا إلى السوق أو ذهبا إلى الصيارفة، كذا من الذهب بكذا من الفضة (في المعاملات القديمة)، أو كذا من الدولار بكذا من الدينار.

قال الحطاب: يحرم الصرف بهذه الصورة على ما شهره ابن الحاجب وابن عبد السلام، ويكره على ما شهره المازري، وأجازه ابن نافع، وأيده اللخمي. وإذا وقع العقد بالصفة المذكورة لم يفسخ عند ابن القاسم خلافاً لأصبغ(٢).

مناقشة الخلاف:

نناقش الخلاف في هذه المسألة بتحديد موضع العقد الحقيقي.

فإذا قلنا: إن مجلس المواعدة هو مجلس العقد الحقيقي، وأن ما تم بينهما إنما هو اتفاق، فيكون عقداً في الجملة، وبالتالي لا يكون جائزاً لمكان تأخر التقابض فيه. وإن قلنا: إن مجلس المواعدة ليس مجلساً حقيقياً للعقد، وإنما هو تعرف على مقدار ما يتصارفان به فيما إذا تصارفا، بدليل أن أحدهما لا يستطيع أن يلزم الآخر بإتمام العقد إلى النهاية، فكان العقد الحقيقي هو ما يتم في السوق أو بين يدي الصراف أو في مجلس آخر يحضر فيه كل واحد عملته النقدية التي يريد صرفها.

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٤٧٥، جامع الأمهات ص٣٤٠، المقدمات ٢/ ١٧ ـ ١٨.

(٢) المواهب ٤/ ٣١٠ بتصرف في العبارة.

ومن مال إلى الكراهة فنظراً إلى الشبهة التي تكتنف مثل هذه المعاملة.

وبما أن المذهب المالكي يقوم على نظرية سد الذرائع في فروعه. فالقول الأول ينبغي أن يكون أحظى بقواعد هذا المذهب. والله أعلم.

الصرف في الذمة وحكمه:

قد عرفت أن الصرف على الذمة يعني إبرام عقد المصارفة دون أن يكون بيد أحد الصارفين أو كليهما ما عقد به من المبلغ النقدي، وأنه يمتنع إذ ذاك، ولو استقرض من فوره لمظنة التأخير، والمظنة تنزل منزلة المئنة.

وأما الصرف في الذمة فهو يعني: أن يكون لأحد الصارفين أو كليهما دين من نقد على الآخر، فيقوم بصرفه، ويتقاضى منه غير ما كان في ذمته، كما لو كان عليك دين بالدينار الجزائري فأردت أن تقضي الدائن بالعملة المغربية أو السورية، فتصرف ما في ذمتك من دنانير إلى دراهم أو ليرات.

فهذا الصرف يجوز بشرطين:

الأول: حلول أجل الدين المترتب في الذمة.

الثاني: القبض للعوض في نفس المجلس وبدون تأخير عن العقد.

فإذا كان الأجل قائماً لم يحلّ بعدُ فلا يجوز، وكذلك إذا لم يقبض في المجلس لم يجز. قال ابن الحاجب: وصرف الدين الحالّ يصح خلافاً لأشهب، والمؤجَّل، المشهور المنع[1]. اهـ. وقال الشيخ خليل: أو (كان الصرف) بدين إن تأجل، وإنْ مِنْ أحدهما[2]. اهـ. يعني: فإنه لا يجوز.

ولا يمتنع أيضاً أن تصرف ديناً في ذمتك من العملة المغربية لزيد في مقابل دين لك عليه من العملة الجزائرية وتحصل المقاصة بذلك بينكما، كما قال ابن الحاجب: فإن حلاّ جاز على صرف ما في الذمة، وإن لم يحلاّ منع على المشهور، لأنه صرف أو بدل مستأخر[3]. اهـ.

(١) جامع الأمهات ص٣٤١.

(٢) مختصر خليل ص١٧٢.

(٣) جامع الأمهات ص٣٧٥، وانظر: المعونة ٢/ ١٠٢٣، وإكمال الإكمال ٥/ ٤٧٢ فإن فيه بحثاً شائقاً في المسألة.

والدليل على جواز صرف ما في الذمة من السنة حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: قلت يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا. فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»(١).

ولأن صرف ما في الذمة صرف لناجز لا لغائب، لأن ما حلَّ أجله ليس بغائب، وإنما حكمه حكم الحاضر، بخلاف ما لم يحلّ أجله فإنه كحكم الغائب(٢).

أمثلة تطبيقية على الصرف في الذمة:

إذا كان مديناً لك بخمسين ألف ليرة سورية، مثلاً، ولما حلّ الأجل المحدد في العقد كنتما جميعاً في الجزائر جاز لكما أن تتفقا على قيمتها بالدينار الجزائري بشرط أن يسدد لك المبلغ المعاوض به فوراً. ولا يجوز تقسيطه للحديث السابق: «ما لم تفترقا وبينكما شيء».

وإذا كان مديناً لك بخمسين ألف ليرة سورية، وكنت مديناً له بخمسة آلاف فرنك، وحل الأجلان، فلكما أن تتقاصا فيما بين العملتين والمبلغين، فإذا فضل شيء من الفرنك أو الليرة، فله أن يسدده في الحال، أو يبقى ديناً إلى وقت لاحق، لأن الصرف لم يشمله حتى نقول إنه يجب التسديد الفوري، وإنما وقع الصرف في المقدار الذي تقاصصتما به فقط.

وكذلك لو اشترى ألف فرنك من ذمتك بعشرة آلاف ليرة من ذمته، جاز ذلك ويبقى الباقي ديناً.

فلو اتفقتما على صرف ما في ذمتك له من عملة إلى عملة ولم يقبض منك العوض فوراً بطل ذلك الصرف للربا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٥٤) في البيوع والإجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورق. والترمذي (١٢٤٢) في البيوع، باب: ما جاء في الصرف، والنسائي ٧/ ٢٨١ ـ ٢٨٢ في البيوع، باب: بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة. وابن ماجه (٢٢٦٢) في التجارات، باب: اقتضاء الذهب من الورِق والورِق من الذهب. وصححه الحاكم ٢/ ٤٤.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٤٧٢، المعونة ٢/ ١٠٢٣.

صرف الوديعة والرهن وما أشبه ذلك :

إذا كانت عندك عين (ذهب أو فضة)، أو مبلغ من النقد، مودعة أو مرهونة، فأردت أن تصرفها من صاحبها، وهي غائبة عن المجلس لم يجز. قال الشيخ خليل: أو غاب رهن، أو وديعة، ولو سُكَّ. كمستأجَر وعارية، ومغصوب إن صيغ، إلا أن يذهب، فيضمن قيمته فكالدين[1] . اهـ. ومعناه: لا يجوز صرف الذهب والفضة إذا كانت مرهونة ولم تكن حاضرة في مجلس العقد، وكذلك المودعة لدى العاقد، ولو كانت المرهونة والمودعة مسكوكة دنانير ودراهم، وكذلك الحلي المستأجَر، لا يجوز للمستأجِر له أن يشتريه من المالك المؤجِّر إلا إذا أحضر في المجلس. ونفس الحكم ينسحب على المستعار والمغصوب.

أما النقود المغصوبة من الدنانير والدراهم ـ وفي حكمها النقد المعاصر ـ فإنه لا يمتنع صرفها، لأنها غير متعينة في هذه الحالة، بل تكون مضمونة في الذمة، وقد سبق أن بينا جواز صرف ما في الذمة[2] .

والدليل على المنع في المذكورات السابقة هو عدم وجود التناجز الذي هو شرط صحة الصرف، قال ابن القاسم: لأن هذا ذهب بفضة ليس يداً بيد[3] .

مثال تطبيقي :

إذا كان لك حساب بنكي يحتوي على عملة أجنبية، فأردت أن تسحب مبلغاً منه محولاً إلى عملة وطنية أو محلية، فذلك لا يمتنع بحسب الظاهر، وذلك أن البنك وديع، والودائع تعتبر حاضرة بالنسبة إليه. وهذا مع مراعاة التحفظ الذي قدمناه بشأن أوضاع البنوك المعاصرة.

ولو تلف الرهن ووجبت قيمته في ذمة المرتهن، أو تلفت الوديعة بتعدٍّ من الوديع، فوجب عليه الضمان لمثلها أو قيمتها، فالصرف جائز حينئذ للقيمة أو المثل الذي ترتب في الذمة؛ لأنه دين حالّ.

---

(١) مختصر خليل ص١٧٢.

(٢) المدونة ٣/ ٤٠٤ـ٤٠٥ ، التاج مع المواهب ٤/ ٣١١، الشرح الكبير ٣/ ٣١، الشرح الصغير ٣/ ٥١.

(٣) المدونة ٣/ ٤٠٥.

ضرورة التحقق من مقدار العوض عند الصرف :

مما لا ينتبه له الناس كثيراً من أحكام الصرف هو أنه لا يجوز تصديق المصارف في عقد الصرف لا في العدد ، ولا في الوزن ولا في الصفة وبالتالي فلابد من أن يقوم المصطرف بالتحقق من المقدار المصروف عددياً بحضرة الصيرفي ، ويتأكد من الوزن والصفة (كما كان في المعاملات القديمة) .

والسبب في ذلك هو أنه قد يخرج بخلاف ما صدقه عليه ؛ فيؤدي إلى صرف مؤخر القبض ، وذلك عند إتمام الناقص ، وتبديل المزيف والمزور ، وتغيير الرديء .

وذهب الشيخ أبو الحسن اللخمي إلى جواز مصادقته إذا كان ثقة صادقاً في نفسه[١] .

اجتماع البيع مع الصرف :

لا يجوز الجمع بين البيع والصرف في صفقة واحدة ، وذلك مثل أن يشتري منك معطفاً مع مبلغ خمسمئة فرنك صفقة واحدة بثمن قدره عشرة آلاف دينار جزائري .

قال سحنون لابن القاسم : أيجمع في قول مالك صرف وبيع في صفقة واحدة؟ قال : قال مالك : لا[٢] . قال ابن القاسم : وأخبرنيه الدراوردي عن ربيعة وغيره[٣] .

وعلل ربيعة بن عبد الرحمن المذكور الكراهة بأن السلعة قد توجد معيبة ، فيردها المشتري ، وبالتالي ينتقض الصرف ، لأنه غير مستقل بالعقد .

وعلل الشيخ أحمد الدردير المنع بتنافي أحكام العقدين ، إذ يجوز الأجل والخيار في البيع ، ولا يجوز ذلك في الصرف ، ولأنه يؤدي لترقب الحَلّ لعقدة البيع بوجود عيب في السلعة ، كما قال ربيعة ، أو لتأديته إلى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق في السلعة ، فلا يعلم ما ينوبه في ثاني حال[٤] .

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٣١٢-٣١٣ ، الشرح الكبير ٣/ ٣١ ، الشرح الصغير ٣/ ٥٢ .

(٢) المدونة ٣/ ٤١٠ .

(٣) المصدر السابق ٣/ ٤١٢ .

(٤) الشرح الكبير ٣/ ٣٢ .

وأجاز أشهب اجتماع البيع والصرف، واعتبر ابن رشد قوله أظهر من جهة النظر، وإن كان خلاف المشهور[1] . وتقريره : أن احتمال ظهور العيب والاستحقاق في السلعة كاحتمال ظهور الزيف والغش في الصرف المحض، فبطل هذا التعليل، كما أن تنافي الأحكام ليس مانعاً من ذلك ما دام يقبض الجزء المصطرف فوراً.

وكما لا يجوز وقوع البيع مع الصرف ضمن عقد واحد، لا يجوز أن يجتمع البيع مع الشركة أو النكاح أو الجعالة أو القراض أو المساقاة[2]؛ لأنها عقود تحتوي على أحكام فرعية قد تتنافى مع أحكام البيع الفرعية، ومن هنا لم يمتنع اجتماع البيع مع الإجارة.

هذا، وننوه هنا بأن الصرف إذا كان تابعاً واقتضته عقدة البيع، ولم يكن مقصوداً فلا مانع منه، كما لو اشترى سلعة بدينار إلا درهمين (كما في المعاملات القديمة)، فالدرهمان اللذان يدفعهما البائع تابعان، فلا مانع، ولكن لابد من تعجيل الأعواض في هذه الحالة، لأن السلعة صارت كالنقد في هذه الحالة، فوجب لها حكم الصرف[3] .

ومن الأمثلة المعاصرة : لو اشترى سلعة في لبنان، مثلاً، بتسعة وأربعين دولار، فأعطاه قطعة من فئة الخمسين، فلم يجد البائع دولار، فصرفه بقيمته من الليرة اللبنانية، فلا مانع إن شاء الله.

الزيادة في الصرف وحكمها:

قد يصرف منك شخص مبلغاً نقدياً، ثم تتنبه إلى أنه اشترى منك برخص وغبنك، فتطلب منه زيادة، فإذا أعطاك تلك الزيادة؛ فإنها تكون بحكم الهبة، لكنها ليست هبة مجردة، وإنما هي هبة مرتبطة بالصرف، ولذلك إذا ما وُجد عيب في أحد العوضين [كأن تظهر بعض القطع مزورة أو مقطعة] فرد الصرف لأجل ذلك فالواجب رد تلك الزيادة؛ لأنها قد التحقت بحكمه.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٣٢، وانظر : المواهب مع التاج ٤/ ٣١٣، الشرح الصغير ٣/ ٥٣، حاشية الرهوني ٥/ ١٠٢.

(٢) المواهب ٤/ ٣١٣.

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٣٢-٣٣، الشرح الصغير ٣/ ٥٤-٥٥.

ففي «تهذيب المدونة» للبراذعي: قال ابن القاسم: وإن صرفت من رجل ديناراً، ثم لقيته بعد أيام، فقلت: قد استرخصت الدينار، فزدني. فزادك درهماً نقداً، أو لأجل، فجائز، ولا ينتقض الصرف، فإن كان الدينار رديئاً فرده انتقض الصرف، وأخذ منك الذي زادك مع دراهمه؛ لأنه للصرف فيُردُّ بِرَدِّه، وكذلك الهبة بعد البيع للمبيع إن رد السلعة بعيب أخذها[1]. اهـ.

إذا وُجد نقص أو غش عند التقابض:

رأينا في السابق ضرورة الحساب عند التقابض خشية الوقوع في الخطأ، فيؤدي ذلك إلى الوقوع في ربا النسيئة، فإذا وجد خطأ عند التقابض؛ كأن يوجد نقص في عدد أحد العوضين أو في الوزن، أو تبيَّن وجود غشٍّ (وهو اشتمال الدينار الذهبي أو الدرهم الفضي على كمية من معدن آخر كالنحاس أو الحديد)، ومثله التزوير في العملات الحديثة، فإن رضي به العاقد الواقع في الغبن، صح ونفذ العقد، لأنه إبراء، وإلاّ فإن رضي بالإتمام للنقص جاز أيضاً.

وأما المغشوش فإنه يجوز إذا رضي به، ولو بعد التفرق. أما الرضا بالتكميل والتبديل بعد التفرق فإنه لا يجوز، لما فيه من الإخلال بشرط المناجزة. ويجبر العاقد بحكم القضاء على تكميل النقص، وتبديل المغشوش والزائف إذا لم يكن معيناً، ولم يرض به المشتري، فإن كان معيناً فسخ العقد بسبب عدم الرضا. والمقصود بالمعين: المبلغ الذي أخرجه البائع وأشار إليه، فقال: أصرف منك هذه الدنانير.

أما غير المعين فهو غير المشار إليه؛ بحيث قال: أصرف منك خمسة دنانير كل دينار بكذا، ثم أخرجها بعد ذلك.

والدراهم والدنانير إن عنيت في الصرف تعينت، فإن لم تعين في العقد تعينت بالقبض، أو بمفارقة المجلس على قول آخر[2]. ومعنى ذلك: أنه لا يجبر على البدل بعد التعيين.

---

(١) التاج ٤/ ٣٢١، وانظر: المدونة ٣/ ٤١٨ـ ٤١٩ في أصل هذا النص.

(٢) المدونة ٣/ ٤٢٠، التاج مع المواهب ٤/ ٣٢٢ـ ٣٢٣، الشرح الكبير ٣/ ٣٦ـ ٣٧، الشرح الصغير ٣/ ٥٧ـ ٥٩.

بيع المحلى بالذهب أو الفضة :

إن بحث الصرف ليستتبع أن نعرف حكم بيع المقتنيات المحلاَّة بالذهب أو الفضة، كالمصاحف والسيوف (قديماً) والثياب المنسوجة بهما ونحو ذلك.

لا يمتنع بيع المحلى بالذهب أو الفضة إذا كان الثمن من غير جنس الحلية، وذلك كأن تكون الحلية ذهباً والثمن فضة أو العكس، أو كان الثمن نقداً حديثاً.

كما يجوز شراء الحلي من الذهب أو الفضة بالنقد الحديث بشرط المناجزة في الأعواض؛ لأنه بحكم الصرف، فلا يجوز شراء الحلي بالدَّين النقدي، ولا يجوز التقسيط في الثمن أيضاً. وأما شراء المصحف المحلّى بالذهب، مثلاً، ونحوه، فلابد من تحقق ثلاثة شروط إذا كان الثمن من نفس جنس الحلية :

الشرط الأول : أن تكون الحلية مباحة، كما في المصحف، والسيف (قديماً). فإن لم تكن مباحة كالآنية، فلا يجوز.

وننبه هنا إلى أن السيف المحلّى بالذهب لا يجوز اتخاذه حالياً، لأنه يتخذ للتحفة والتزيين أو التمثيل، فالرخص التي نيطت به قديماً، وبكل أدوات الحرب ينبغي أن تسقط، لأنها إنما نيطت به إذ ذاك لأجل كونه آلة الحرب، وهو اليوم آلة اللهو واللعب.

الشرط الثاني : أن تكون الحلية مسمرة على المحلى؛ بحيث يكون في نزعها ضرر.

الشرط الثالث : التناجز؛ بحيث يكون الدفع يداً بيد فور العقد. وهذا الشرط مطلوب في كون الثمن من غير جنس الحلية أيضاً.

والأصل المنع لحديث فضالة بن عبيد رضي الله عنه، قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر ديناراً، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً، فذكرت ذلك للنبي ﷺ، فقال: «لا تباع حتى تفصل»[1].

فأفاد الحديث منع بيع الذهب والعرْض بذهب، ولكنه استثني للضرورة. قال القاضي عياض: وإن كان مما يجوز اتخاذه كحلي النساء والمصحف والسيف، والخاتم،

---

(١) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب: بيع القلادة فيها خرز وذهب.

وجميع آلات الحرب، على خلاف عندنا فيما عدا السيف، فإن بيع بصنف ما حُلِّي به، فإن كانت الحلية تبعاً جاز نقداً، لأن الشارع أباح تحليته، ونزعه يشق، وهو قليل يتبع، والأتباع لا تقصد في العقود. ومنع ذلك الشافعي وابن عبد الحكم[1]. اهـ.

فرع الربا مع الحربي:

ينقسم الناس في منظور الفقه الإسلامي الدولي إلى: مسلمين وذميين وحربيين. والذميون هم غير المسلمين الذين يقيمون في ظل الدولة الإسلامية بصفة دائمة، وبموجب ميثاق يسمى «عقد الذمة». والحربيون هم غير المسلمين الذين يقيمون خارج نطاق الدولة الإسلامية، وبالتالي فهم ينتمون إلى كيان دولي أو قبلي غير مسلم، وقد يدخلون إلى بلاد الإسلام بموجب إجازة تسمى «عقد الأمان» ويتصف صاحبه حال وجوده داخل البلاد الإسلامية بالمستأمن.

وقد يكون الشخص مسلماً وحربياً في نفس الوقت في نظر الحنفية، وهو المسلم الذي يقيم بدار الحرب بصفة دائمة، فالخلاف معهم في حكم التعامل بالربا مع الحربي يطال أيضاً هذه الحالة.

ومعلوم أن الذمي معصوم المال والدم بموجب الذمة، ولا يجوز للمسلمين أن يتعاملوا بالربا ولا بغيره من المعاملات المحرمة في الإسلام[2].

وأما الحربي فقد اختلف العلماء في حكم التعامل معه بالربا، فذهب جمهور العلماء إلى عدم الجواز كالمسلم والذمي، وذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى الجواز، وقد وقع سهواً في «المقدمات الممهدات»: أبو حنيفة وأبو يوسف[3]. فيجوز عند الطرفين رحمهما الله أن يتعامل المسلم مع الحربي سواء كان مسلماً أو غير مسلم، أن يتعامل معه بالربا والقمار، لأن مال الحربي مباح غير معصوم، فكان يجوز لنا أن نصل إلى الاستيلاء عليه بما أمكن.

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٤٨٦، وانظر: المدونة ٣/ ٤١٦.

(٢) المقدمات الممهدات ٢/ ١٥٩.

(٣) المقدمات ٢/ ١٠.

ومذهب مالك مع الجمهور، فقد قال سحنون لابن القاسم: هل سمعت مالكاً يقول بين المسلم إذا دخل بلاد الحرب، وبين الحربي ربا؟ قال: لم أسمع من مالك فيه شيئاً، ولا أرى للمسلم أن يعمد لذلك[1]. اهـ.

المراطلة

لقد عرَّفنا المراطلة في الفصل الرابع من الباب الثالث. وبقي علينا أن نتمم أحكامها من حيث إنها من البيوع التي يدخلها الربا بكلا نوعيه.

وتجوز المراطلة بين ذهب جيد ورديء، وكذلك الفضة، وبين مغشوش ومغشوش إن لم يقصد به المشتري الغش تحت طائلة الفسخ، بل إنما قصد صياغته. ويجوز المغشوش بالخالص أيضاً، ومنع ابن رشد هذا الأخير[2].

شرح هذه الفقرة:

تقع المراطلة في النقود عادة؛ أي الدراهم الفضية والدنانير الذهبية، ولابد من التساوي في كمية العوضين من حيث الوزن.

والأصل أن الدينار المضروب ضرباً شرعياً تحت إشراف سلطة إسلامية نافذة، أن لا يكون ناقصاً عن الوزن المعلن، كأن يكون وزنه ٤ غرامات مثلاً. وقد يكون ناقصاً عن ذلك لسبب من الأسباب. فلهذا نجد في كلام الفقهاء تكرار قولهم: بيع الناقصة بالوازنة، أو: قضاء الناقصة من الوازنة، أو: دنانير وازنة، أو: دنانير ناقصة... الخ.

والحقيقة أن المراطلة تعتبر وسيلة للمحافظة على شرط التساوي في المقدار، والتعرف على وجود النقص أو السلامة منه في النقود.

وتجوز المراطلة بين جيد ورديء؛ بحيث يوضع كمية من الدنانير الجيدة في كفة، ويوضع في مقابلها كمية من دنانير رديئة، حتى تتوازن الكفتان، فيتعاوضان فيما بينهما.

---

(١) المدونة ٤/ ٢٧١، وانظر: التاج ٤/ ٣٣٢.

(٢) انظر: الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦١، المدونة ٣/ ٤٣٩ ـ ٤٤٣، المواهب مع التاج ٤/ ٣٣٥، الشرح الكبير ٣/ ٤٢، الشرح الصغير ٣/ ٦٤ ـ ٦٥.

وإذا كانت الدنانير مشوبة بالغش (بكمية من الرصاص أو النحاس . .) فيجوز بيعها مراطلة بمغشوش كذلك إذا لم يكن الحرص على الاستفادة من الغش هو محطّ نظر العاقدين والهدف من المعاوضة، وذلك يتبين من قرائن الأحوال.

ويجوز بيع المغشوش بالخالص مراطلة، وإنما منعه ابن رشد (١) رحمه الله تمسكاً منه بأصلين معمول بهما في المذهب:

الأول: التهمة لنية المشتري في مثل هذه الحالة، وذلك أن ظاهر الحال يدل على أنه متهم بقصد الربا والتحايل على ارتكابه. وهذه القاعدة لا نستطيع أن نتبين مدى تمسك المالكية بها إلا عندما نقرأ فصل بيوع الآجال بكامله.

الثاني: المساواة (المماثلة) بين الذهبين شرط من شروط صحة المعاوضة فيهما. وإنما جاز الجيد بالرديء؛ لأن التفاوت في الصفات لا قيمة له شرعاً في الأموال الربوية، وإن كانت له قيمة عند الناس، ولعل السر في ذلك هو تيسير المعاملات في مثل هذه الأموال أو إبعاد الرغبات عن أن تتعلق بتحصيل الثراء عبر هذه المعاملات التي سميناها: معاملات ربوية. فإنَّ جعل الدينار الجيد مساوياً للدينار الرديء في الشرع يفضي إلى فتح الطريق أمام جميع الدنانير لتحظى بنفس القدرة الشرائية، وبالتالي تسهيل وسيط المبادلات في الأموال الحقيقية التي تتعلق الرغبات باستهلاك أعيانها أو منافعها.

وهنا يتضح لنا من جديد أن سبب الإقدام على العقد ينبغي أن يكون مشروعاً عند المالكية، وهو يرجع عندهم إلى اعتبار المآل والاعتناء بسد الذرائع إلى الفساد.

بيع النقود المغشوشة والعملات المزورة:

قال الشيخ أحمد الدردير: وجاز [بيع] مغشوش بمثله مراطلةً ومبادلةً أو غيرهما، وبخالص على المذهب. ومحل الجواز: إن بيع لمن لا يغش به، بل لمن يكسره ويجعله حلياً أو غيره، وفسخ إن بيع لمن يغش به(٢) . اهـ.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٣٥.

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٦٥-٦٦.

فالدينار المغشوش، وكذلك الدرهم المغشوش، لا يجوز بيعهما إلا بأن يؤمن من الغش به، وإلا لم يجز، لقوله عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منا». أخرجه مسلم.

فإذا كان المشتري له يقصد بشرائه كسره وإعادة سبكه من جديد، أو اتخاذه حليا، أو نحو ذلك، فلا مانع[(١)].

ونستفيد مما تقدم أنه لا يجوز أن يتداول الناس العملات المزورة إطلاقاً؛ لأننا نعلم أن الذي يشتريها لا يستفيد منها غير الغش بها. هذا من جهة، ومن جهة ثانية ليست لها قيمة ذاتية ولا اعتبارية، فالمعاوضة عليها تعني أكل أموال الناس بالباطل، وإدخال الغش على المسلمين.

فسخ العقد المنطوي على الغش:

يجب فسخ العقد الذي يكون مطية إلى الغش كما نص الدردير على ذلك في كلامه السابق، ولا يعطى فيه الخيار للطرف المغشوش وإن كان الحق يرجع إليه، لأن هذا من الفساد العام الذي يجب على الحاكم ومن ينوب عنه أن يسعى في إزالته وتقليله، فهو جزء من مسؤولية السلطة في الإسلام. فإن فات بحيث لم يمكن إدراكه، فقيل: يملك البائع الثمن، وقيل: يتصدق بجميعه استحباباً، وقيل: يتصدق بالزائد على قيمة بيعه ممن لا يغش به[(٢)].

شرح هذه الفقرة:

إذا تبين للبائع أن المشتري إنما عَمَد إلى شراء الدينار المغشوش بقصد الغش به، فالواجب عليه أن لا يبيعه إياه، كما لا يجوز له أن يسلم ورقة نقدية مزورة إلى شخص يريد أن يغش بها بعوض ولا بغيره. فإذا تجرأ على ذلك، ثم عثرت السلطة القضائية أو الحسبة الشرعية على ذلك، فعليها أن تفسخ العقد، وعلى البائع إذا كان جاهلاً ثم علم بذلك أن يفسخه، فإن لم يتمكن من ذلك لغياب المشتري أو تصرفه في العوض

---

(١) انظر المدونة ٣/ ٤٤٤.

(٢) التاج مع المواهب ٤/ ٣٣٤، الشرح الكبير ٣/ ٤٣.

المغشوش على وجه يمتنع معه العودة إلى حالة ما قبل التعاقد، فعلى البائع أن يتصدق بالثمن استحباباً للشبهة، ولا نقول: وجوباً، كما في بيع الخمر؛ لأن ثمن الخمر حرام إذ إن عوض الحرام حرام، بينما الدينار المغشوش لا يحرم تملكه ولا المعاوضة عليه في الجملة. والقول بأنه يتصدق بالفارق الذي بين ثمن بيعه ممن لا يغش به والثمن الذي باعه به، مبني على أنه يجوز له البيع إذا أمِن من المشتري الغشَّ به كما سلف.

قضاء الديون الناشئة عن القرض بالزيادة أو بالنقصان

القرض عقد ربوي في الأصل، لأنك إذا استقرضت ألف دينار جزائري على أن تقضيها بعد شهر، فقد اشتريت ألفاً بألف مؤجلة، فيتحقق ربا النسيئة في ذلك. ومن هنا فجوازه في الشرع مبني على الرخصة والاستثناء لأنه معروف وإحسان، ولحاجة الناس إليه. والأصل أن يقضي المدين ما عليه من الدين بمثل ما أخذ كمّاً وكيفاً؛ أي: قدراً وصفة، فإذا اقترض ألف دينار جزائري وجب عليه قضاء ألف دينار مثلها، وإذا اقترض عشرة قناطير من القمح من نوع معين وبصفة معينة، وجب عليه في ذمته مثلها كمّاً ونوعاً وصفة، وهكذا.

وإذا ما شرط المقرِض أي شرط من شأنه أن يجرَّ نفعاً له؛ كالزيادة في المقدار أو الجودة في الصفة، أو نحو ذلك، لم يجز، لحديث: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا»[1].

وهو وإن كان غير صحيح فإن معناه مجمع عليه، فصار كالقاعدة عند الفقهاء.

وإذا لم يشترط المقرِض شيئاً من الشروط النفعية في العقد، وأراد المدين أن يزيده عند القضاء في الكمية أو في الصفات، فهل ذلك جائز؟

---

(١) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» عن فضالة بن عبيد مرفوعاً بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا». ورواه النسائي في «السنن الكبرى» عن ابن مسعود وأُبيّ بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم. ورواه الحارث بن أبي أسامة في «مسنده» من حديث علي رضي الله عنه بلفظ أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة. وفي رواية: «كل قرض جر منفعة فهو ربا». وفي إسناده سوار بن مصعب، وهو متروك: قال عمر بن زيد في «المغني»: لم يصح فيه شيء. انظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٣٢.

والجواب: أن القضاء بالأفضل في الصفة يجوز في الأموال الربوية (النقود والأطعمة) وغيرها من العروض بما في ذلك الحيوانات والألبسة والمواد الاستهلاكية والاستعمالية المختلفة، سواء تم القضاء قبل حلول الأجل أو بعده.

والدليل على ذلك ما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أنه قال: استسلف رسول الله ﷺ بَكْراً، فجاءته إبل من الصدقة.

قال أبو رافع: فأمرني رسول الله ﷺ أن أقضي الرجل بَكْرَهُ، فقلت لم أجد في الإبل إلا جملاً خياراً رباعياً، فقال رسول الله ﷺ : «أعطه إياه، فإن خيار الناس أحسنهم قضاء»[1].

واستسلف عبد الله بن عمر رضي الله عنهما من رجل دراهم، ثم قضاه دراهم خيراً منها، فقال الرجل: يا أبا عبد الرحمن، هذه خير من دراهمي التي أسلفتك! فقال عبد الله بن عمر: قد علمت، ولكن نفسي بذلك طيبة[2].

ويجوز القضاء بالأقل عدداً وصفة أيضاً، لكن بعد حلول الأجل المحدَّد في العقد، أما قبله فلا يجوز؛ لأنه حينذاك يوقع في محظور: «ضع وتعجل»، وهو الوجه الآخر للمعاملات الربوية الجاهلية المعروفة بـ «زدني في المقدار وأزيدك في الأجل»، أو بعبارة أخرى: «إما أن تقضي وإما أن تربي».

وأما القضاء بالأزيد قدراً، كأن يقترض منه ألف دينار جزائري ويقضيه ألفاً ومائتين، أو يقترض منه قنطاراً من السميد ويقضي قنطاراً وربعاً من دون شرط ولا عادة ولا وعد، فهذا فيه خلاف بين الصاحبين: ابن القاسم وأشهب. قال ابن القاسم: لا يجوز، وهو المشهور. وقال أشهب: يجوز[3].

ويعتبر قول ابن القاسم روايةً في الحقيقة، فقد قال: سألت مالكاً عن الرجل يستلف من الرجل مائة درهم، فيعطيه عند القضاء عشرين ومائة درهم على غير موعد ولا

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٨٤.

(٢) نفس المصدر.

(٣) شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١٢٦، المدونة ٣/ ٤٢٣ ـ ٤٢٤ ، ٤٢٧، المواهب مع التاج ٤/ ٣٣٧، الشرح الكبير ٣/ ٤٤، الشرح الصغير ٣/ ٦٧ ـ ٦٨، تبيين المسالك ٣/ ٣٢٠.

شرط، أو يتسلف مائة إردب قمح، فلما أتاه ليقضيه قمحه، وحلّ أجله قضاه عشرين ومائة إردب مثل حنطته. قال مالك: لا يعجبني أن يقضيه فضل عدد؛ لا في طعام ولا في ذهب عندما يقضيه، ولو كان ذلك بعد ذلك لم أَرَ بهِ بأساً إذا لم يكن في ذلك عادة ولا موعود[1]. اهـ.

وقال بقول أشهب عيسى بن دينار واختاره القاضي عبد الوهاب، وصححه اللخمي، واستدلوا بعموم قول النبي ﷺ فيما رواه أبو هريرة: «خياركم أحسنكم قضاء»[2]. ولأن هذه هبة غير مشروطة، ولا متعارفة بين المقرِض والمقترِض، فكانت كما لو استقلت عن مجلس القضاء.

قضاء الديون الناشئة عن ثمن البيع المؤجل بالزيادة والنقصان

إذا كان الإنسان مديناً بثمن بيع وحل الأجل جاز له القضاء بالزيادة على الثمن كمّاً وكيفاً بدون خلاف. وهذا إذا كان الثمن نقدياً (ذهباً أو فضة أو نقداً حديثاً). أما في المقايضة بالطعام والعروض فلا يجوز قضاء الأفضل؛ لأن هذا الأخير يدخل تحت محظور: «حُطّ الضمان وأزيدك». وهذا إذا عجل قبل حلول الأجل، أما إن حلّ الأجل، أو كان حالاً ابتداء، فإنه يجوز مطلقاً[3].

والفرق بين ثمن البيع حيث أجيزت فيه الزيادة في المقدار عند قضائه، وبين دين القرض حيث منعت، هو أن البيع عقد معاوضة، والقرض عقد تبرع، فينبغي أن لا يستفيد المقرِض منه لا في البداية ولا في النهاية، فإن استفاد تحول العقد إلى معاوضة وخرج عن كونه تبرعاً، والعقود ينبغي أن تبقى على أوضاعها ليتحقق

(١) المدونة ٣/ ٤٢٧.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٩٣) في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب: حسن القضاء، ومسلم (١٦٠١) في المساقاة، باب: من استلف شيئاً فقضى خيراً منه و «خيركم أحسنكم قضاء». وانظر: المعونة ٢/ ٩٩٩، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١٢٧، حاشية الرهوني ٥/ ١١٦.

(٣) المواهب مع التاج ٤/ ٣٣٨-٣٣٩، الشرح الكبير ٣/ ٤٥.

المقصود منها شرعاً.

وإذا كان الثمن طعاماً موصوفاً في ذمة المشتري أو عرضاً من العروض؛ كالألبسة والأثاث والأدوات المنزلية، فلا يجوز الزيادة على القدر المحدَّد فيما إذا كان الأجل سنة، مثلاً، وقضاه على رأس ستة أشهر، لأن المدين يكون ضامناً للعين الموصوفة لمدة سنة في المثال المذكور، فإذا تعجل وقضى ذلك قبل تاريخ حلول الدين فقد أسقط الضمان عن نفسه في المدة المتبقية، وبالتالي تكون الزيادة التي يبذلها كأنها عوض عن الضمان الذي سقط عنه.

والقاعدة العامة في المعاملات المالية أن: «المعاوضة على الضمان لا تجوز». وكذلك لا يجوز: «حط الضمان وأزيدك» لأنه الوجه الآخر للقاعدة.

فلو قلت لشخص مثلاً: اضمن لي سلامة سيارتي لمدة عشر سنوات ولك في مقابل ذلك عشرة آلاف دينار جزائري لكل سنة، فذلك غير جائز. أو قال البائع للمشتري مثلاً: أنا ضامن للجهاز الذي بعتك إياه لمدة سنتين من تاريخ البيع، فذلك غير جائز أيضاً، لأنه لو تخلى عن الضمان لحسم من الثمن شيئاً، فيكون القدر المحسوم هو عوض الضمان، فلا يجوز. والله أعلم.

مثال تطبيقي للزيادة في الثمن:

باعه متاعاً بخمسين ألف دينار جزائري، وكان الثمن مؤجلاً، ولما حلَّ الأجل غلت الأشياء عما كانت عليه من قبل، فيجوز إذ ذاك أن يزيد المشتري للبائع بالقدر المناسب. وهل يُلزم بذلك قضائياً؟ القواعد تقضي بعدم الإلزام.

أما إذا أقرضه خمسين ألف دينار لمدة سنة، فلما حلَّ الأجل كانت قيمة الدينار نازلة، وضعفت قدرته الشرائية، فالدائن لا يستحق إلا مقدار دينه، لأن الذي ترتب في الذمة هو المثل دون القيمة؛ والديون إنما تقضى بأمثالها لا بقيمها، وهذا ما حد بالسادة الحنفية لأن يحصروا جواز القرض في الأموال المثلية كالموزونات والمكيلات.

إلغاء التعامل بنقد معين وأثره على الديون :

قال الشيخ خليل : وإن بطلت فلوس ، فالمثل ، أو عُدمت فالقيمة ، وقت اجتماع الاستحقاق والعَدَم[١] . اهـ. وقال الشيخ أحمد الدردير : وإن بطلت معاملة من دنانير أو دراهم ، أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص ، فالمثل ؛ أي : فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة ، وإن عدمت في بلد المعاملة ـ وإن وجدت في غيرها ـ فالقيمة يوم الحكم ؛ أي : تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً أو يُقوّم العرض بعين من المتجددة[٢] . اهـ.

فالذي نستفيده من هذين النصين أنه إذا كان التعامل بفلوس (نقود نحاسية) أو عين (دنانير أو دراهم)، ثم بطل التعامل بها ، فالواجب في قضاء ديون القرض والبيع هو المثل مهما غلت أو رخصت ، فإن عدمت بالكلية ، بحيث لم نجد لها أمثالاً في الأسواق ، فله القيمة يوم الحكم بذلك .

وقال الدسوقي ، ومثله الصاوي : إن المطالبة تكون بمنزلة التحاكم فيما إذا لم يقع تحاكم ، فيوم الحكم في هذه الحالة هو يوم المطالبة بعد الانعدام والاستحقاق بحلول الأجل . والله أعلم .

وبطلان العملات النقدية اليوم له حكم العدم ، لأنها في ذاتها لا قيمة لها ، فإلغاؤها يكون بمثابة الانعدام ، خلافاً لما قد يتوهم من كلام ابن رشد في «فتاويه» والذي نقله الحطاب[٣] . وتكون القيمة بالعروض أو بالعملة الجديدة .

وينبغي أن تجعل القيمة في عصرنا يوم الإلغاء للعملة السابقة ـ أي يوم العدم ـ لأنها منذ ذلك التاريخ تترتب القيمة في ذمة المدين قياساً على سائر المتلفات . ويقرب من هذا ما وقع في «كتاب ابن سحنون» أنه : يتبعه بقيمة السلعة يوم قبضت ، لأن الفلوس لا ثمن لها[٤] . اهـ. فجعل القيمة للسلعة لا للفلوس ، ويوم القبض ؛ لأنه اليوم الذي يستقر

---

(١) مختصر خليل ص١٧٤ .

(٢) الشرح الصغير ٣/ ٦٩ ، وانظر : المدونة ٣/ ٤٤٤ . لمعرفة أصل المسألة المذكورة .

(٣) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٠ .

(٤) المرجع السابق .

الثمن فيه في ذمة المشتري، خصوصاً وأن عملات العصر الحاضر عند الإلغاء إنما تسلم إلى البنوك التي أصدرتها (البنوك المركزية)، ولا تبقى في أيدي الناس، فيكون قد تم صرفها بالعملة الجديدة، وهذا يجعلنا لا نقيس المسألة على ما ذكر المتقدمون بشأن كساد الفلوس أو انعدامها أو بطلانها. والله أعلم.

كيفية قضاء الديون عندما نكون ببلد لا يتعامل فيه بالعملة المقررة في ذمة المدين:

لو أقرضه فلوساً (كما في المعاملات القديمة) أو عملة من نقد بلد معين (كالليرة السورية)، ثم انتقل المقرِض والمستقرض كلاهما إلى بلد آخر ليست فيه تلك الفلوس، أو تلك العملة، كالجزائر مثلاً، فالواجب أن يدفع له القيمة في بلدها لتلك العملة يوم الحكم، أي يوم المطالبة، كما قال ابن يونس وأبو حفص، وقيل: يوم مفارقة القطر: وهو رأي اللخمي وابن محرز[1].

والقيمة في عصرنا يمكن تقديرها بعملة متداولة في البلدين كالدولار مثلاً، وذلك أن القيمة في الأزمنة القديمة كانت تحدد بالعملة المتداولة في جميع البلدان، وهي آنذاك الذهب والفضة.

حكم المسارعة إلى قضاء الديون خشية تغير العملة أو هبوط قيمتها:

إذا شاع الخبر بأن السكة (ضرب النقود) ستتغير، فهل يجوز للمدين أن يسارع إلى إخراج السكة السابقة من يده ويدفعها للدائنين؟ وهل يجبر الدائن على القبض في هذه الحالة؟ ذكر البرزلي الجواب بصيغة التمريض؛ إذ قال: قيل بالجواز والجبر، ثم قال: وتتخرج عندي هذه المسألة على المديان الذي أرادوا تفليسه، هل يجوز الأخذ منه خشية التفليس؟

---

(١) المرجع السابق ٤/ ٣٤١.

وعلق عليه الحطاب[1]. ولسنا بحاجة إلى الإطالة في ذلك، لأن المسألة بعينها لا تمس واقعنا المعاصر، إلا أن هناك ما هو قريب منها، وهو أن المدين بديون من الفرنك الفرنسي مثلاً، إذا أراد المسارعة إلى قضاء ديونه عندما يسمع بنزول حاد لهذه العملة في الأسواق المالية (البورصات)، فما هو حكم ذلك؟ والجواب: أن ذلك ملزِم للدائن سواء حلّ الأجل المحدد في العقد أم لا، وسواء كان منشأ الدين قرض أم بيع[2].

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٣٢.

(٢) انظر نظير ذلك في المدونة ٥/ ٢١٧.

مطلب في الجزاء الشرعي للغاش
والعقوبة بالتغريم بالمال

١ ـ علاقة البحث بما سبق :

من المعلوم بداهة في شرعنا الحنيف أن الغش محرم لحديث مسلم : «من غش فليس منا». فيحرم على الإنسان أن يغش في بيعه وسائر معاملاته، كما يحرم عليه بيع المواد المغشوشة(١) .

وإنما أدخلنا هذا البحث في ملاحق عقد الصرف والمراطلة وما يجري مجراهما من قضاء الدين وغيره، لأن الغش كان يقع غالباً في النقدين (الذهب والفضة) ومن الصعب على الإنسان كشفه، بل قد-لا يتنبه إلا بواسطة الصيارفة .

وسنحاول في هذا المطلب أن نجمع ما يفي بموضوع الغش إن شاء الله .

٢ ـ حكم العقد الذي وقع فيه الغش وآثاره:

قال الشيخ خليل : وتُصدق بما غُش، ولو كثر، إلا أن يكون اشتُري كذلك، إلا العالم ليبيعه، كَبَلّ الخُمُر بالنِّشاءِ، وسبك ذهب جيد برديء، ونفخ لحم (٢). اهـ .

يعني : أن الإنسان إذا غش بشيء من الأموال كبلّ الثياب بالنِّشاء، وهو الخبز المبلول، لتشتد وتصفق، ومزج اللبن بالماء، والسمن بغيره، وسبك الذهب الجيد مع الرديء الذي يختلف معه في العيار، ونحو ذلك.

فهذا الغش إذا كان بقصد البيع والتجارة فهو حرام لا يجوز الإقدام عليه للحديث المتقدم. ويفسخ العقد المنطوي عليه إذا عثر عليه القاضي أو المحتسب، وإن كان ذلك لا يجب عليه بالاتفاق علماء المذهب (٣).

---

(١) انظر : التاج ٤/ ٣٤٤.

(٢) مختصر خليل ص١٧٤ .

(٣) انظر : المواهب ٤/ ٣٤٣. وقد تقدم قريباً أنه يجب الفسخ للحق العام، والفرق بين ما هناك وما هاهنا : =

وإذا كان المشتري غير عالم بـالغش الموجـود في المادة التـي اشـتراها ، أثنـاء العقـد ولا قبله ، فله الخيار بعد الاطلاع على الغش إن كانت السلعة قائمـة ، فـإن فـاتت (استهلكت أو نقلت ملكيتها) ضَمِن المشتري للبائع الأقل من الثمن والقيمة ؛ لأن الثمـن إن كـان هـو الأقل فقد رضي به البائع عند العقد ، فليس له أن يطـالب بالقيمـة بعـد ذلـك ، وإن كـانت القيمة هي الأقل فقد رفض المشتري البيع ، فوجب أن يرد العـين إن كـانت قائمـة وقيمتهـا إن كانت فائتة .

وفي حالة اختيار البقـاء على العقـد يرجـع المشـتري على البائع بمقـدار الغـش ، وهـو يساوي فرق ما بين الثمن الكلي ونسبة الصحيح منه .

وقال الدسوقي : بل يتماسك بجميع الثمن أو يرد الجميع كما في العيب[١] .

وإذا رجع المبيع المغشوش إلى بائعه استحب لـه أن يتصـدق بـه ، سـواء كـان قليـلاً أو كثيراً خلافاً لابن القاسم في قوله : لا يتصدق بالكثير . وقال الزرقـاني : بـل واجـب على الغاش أن يتصدق بالمغشوش بعد ما يُرد إليه بموجب الفسخ[٢] . وفيمـا إذا فـات ، بحيث استحال رده فعليه التصدق بعوضه وهو الثمن المقبوض .

٣ ـ عقوبة الغاش وحكم التغريم بالمال:

يؤدب الحاكم الغششـة بمـا يناسـب مـن عقوبـة بدنيـة ، وكذلـك بالسـجن ، ولا يجـوز معاقبة أحد بالمال ، سواء كان ذلك بالمصادرة أم الإتلاف (كما في الدسوقي والصاوي) .

قال ابن حبيب : قلت لمطرِّف وابن الماجشـون : فمـا الصـواب عندكـم فيمـن يغـش أو ينقـص الـوزن؟ قـالا : الصـواب عندنـا والأوجـه في ذلـك : أن يعاقبـه السـلطان بـالضرب والسجن ، والإخراج من السوق ، وإن كان قد عرف بالغش والفجور في عمله ، ولا أرى

=

هو أن الغش الذي في النقود ـ وهو الذي تقدم ـ يجـب الفسـخ فيـه لأن النقـود لا منفعـة فيهـا غـير اتخاذهـا أثماناً للأشياء ، فوجب أن لا يسـمح بتداولهـا إذا كـانت مغشـوشـة بخـلاف غيرهـا مـن الأمـوال التـي هـي موضوع بحثنا ههنا .

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٤٦ .

(٢) المصدر السابق .

أن ينتهب ماله، ولا يُفرَّق إلا ماخفّ قدره من الخبز إذا نقص، واللبن إذا شيب بالماء، فلم أر بأساً أن يفرق على المساكين تأديباً له، مع الذي يؤدب به من الضرب والسجن والإخراج من السوق إذا كان يعتاد الفجور فيه بالغش، فأما ما كثر من اللبن والخبز، أو غش من المسك والزعفران فلا يفرق ولا ينتهب(1) . اهـ.

وقال ابن رشد في «البيان والتحصيل»: والعقوبة بالمال أمر كان في أول الإسلام، ثم نسخ ذلك، وعادت العقوبة في الأبدان. اهـ. وحكى ابن العربي في «أحكام القرآن» الإجماع على أنه لا عقوبة في الأموال؛ ذكره في سورة آل عمران والأنفال(2).

فروع في بيع الكتب المغشوشة:

الأول: بيع المصحف الملحون:

من الغش الذي يقع في الكتب والتأليفات اللّحن وكثرة الأخطاء، وفي عصرنا الحاضر يتعرض التأليف للحن والخطأ في عدة مراحل: مرحلة الكتابة والنسخ للمخطوطات عند إعدادها للتحقيق، ومرحلة الصف على الكمبيوتر، ومرحلة الطباعة.

ومما يقع فيه اللحن المصاحف عند نسخها، فقد يقع الناسخ في أخطاء لا ينتبه لها، ومعلوم أن المصاحف وغيرها لم تكن تُطبع ولا تتداول على نطاق واسع في الأزمنة القديمة، كما لاتخضع للرقابة العامة، وأما الآن فيكاد ينعدم هذا اللحن لدقة المراقبة والمراجعة التي تتم على المصاحف المطبوعة والحمد لله.

وإذا اشترى شخص مصحفاً أو وُهب له فوجده ملحوناً، فإنه لا يجوز له بيعه في هذه الحالة حتى يبين للمشتري ما فيه، كما قال ابن رشد. وهذا يوحي بجواز بيع

---

(1) التيسير في أحكام التسعير، لأحمد سعيد المجيلدي، تحقيق موسى لقبال، ص79، ط2. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.

(2) المواهب: 4/ 2344، حاشية المدني بهامش الرهوني 5/ 122. وبحث المسألة أيضاً كل من: الونشريسي في «المعيار» والتسولي في أجوبته على أسئلة الأمير عبد القادر الجزائري، ومحمد بن الحسن الحجوي في آخر «الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي».

المصحف وشرائه عند علمائنا، ولو مع وجود الأخطاء، لكن بعد البيان في الحالة الأخيرة. وقد اعترض الحطاب على ابن رشد وحكم بالمنع من بيع المصحف الملحون بتاتاً[1].

وينبغي أن يكون الحكم كذلك في المصاحف التي يتبين فيها أخطاء؛ لأن وجود الخطأ في النسخ الخطية ليس كالخطأ في النسخة المطبوعة التي قد تكون متداولة بالآلاف. والله أعلم.

الثاني: **بيع الكتب التي فيها أخطاء:**

أما الكتب التي فيها أخطاء ونقص وتكرار، فيجوز شراؤها مع البيان مطلقاً على قول ابن رشد، وبقيد القلة التي يمكن ضبطها على ما استدركه الحطاب[2].

وعلى هذا إذا كانت الطبعة سيئة كثيرة الأخطاء فينبغي أن لايجوز بيعها، ولا شراؤها، لأن ذلك من الغرر والجهالة، بل وانعدام المنفعة التي يقدَّر أن يحتوي عليها الكتاب؛ لأن كثرة الأخطاء تُوقع في تضليلات علمية قد تكون جسيمة.

الثالث: **بيع التوراة ولإنجيل:**

قال الحطاب رحمه الله:

قال السخاوي في كتابه «الأصل الأصيل في تحريم النقل من التوراة والإنجيل»: قال في «العوفية»:

اختلف في بيعها وشرائها وجعلها من جملة الأموال على قولين. وأما الإجارة لكتابتها فلا تجوز. وروى ابن وهب عن مالك في «المجموعة» جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب. فإن قلنا بأنها مال، وجوزنا بيعها على أحد القولين فالجواز، وإلا فلا.

---

(١) المواهب ٤/ ٣٤٣.

(٢) المصدر السابق ص٣٤٤.

المبحث الثاني

ربويات الأطعمة (المواد الغذائية) وما يتبع ذلك

المقصود بالأطعمة: المواد الغذائية، سواء كانت منتوجات طبيعية كالحبوب والثمار واللحوم، أو صناعية كالمعلبات وسائر ما دخلته يد الصنعة.

ويجري في الأطعمة ربا الفضل وربا النسيئة كما يجري في النقود.

فأما ربا النسيئة:

فهو محرم في أي مبادلة بين طعامين كالسكر بالأرز مثلاً. لا يجوز التبايع بذلك إلا يداً بيد، ولا تجوز أي نظرة بين قبض أحد العوضين وقبض الآخر، بل ولا بين العقد والقبض، قال ابن عاصم:

البيع للطعام بالطعام دون تناجز من الحرام

قال التسولي في شرحه: كيفما كان متماثلاً أو متفاضلاً، ربوياً كقمح بفول أو شعير، أو غير ربوي كتفاح بمشمش، أو أحدهما كقمح بمشمش لحرمة ربا النساء فيه مطلقا[1]. اهـ.

واستدل مالك رحمه الله بإجماع أهل المدينة على حرمة المبادلة في الأطعمة دون تناجز. فقال: الأمر المجتمع عليه عندنا: أن لا تباع الحنطة بالحنطة، ولا التمر بالتمر، ولا الحنطة بالتمر، ولا التمر بالزبيب، ولا الحنطة بالزبيب، ولا شيء من الطعام كله إلا يداً بيد، فإن دخل شيئاً من ذلك الأجلُ لم يصلح وكان حراماً، ولا شيء من الأدم كلها إلا يداً بيد[2]. اهـ.

وأما ربا الفضل:

فهو محرم في مبادلة الجنس الواحد بمثله مع زيادة في أحد العوضين في معيار الشرع الذي يباع به ذلك الطعام.

---

(١) البهجة ٢/ ٤٥.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٦. وانظر: المدونة ٤/ ١٠١-١٠٢، ١١٣.

ولكن المواد الغذائية تنقسم - بالنظر إلى هذا النوع من الربا - إلى قسمين : قسم يجري فيه ربا الفضل ، وقسم لا يجري فيه ذلك الربا .

فالقسم الذي يجري فيه ربا الفضل هو المسمى بالطعام الربوي . وقد ثبت بنص حديث عبادة بن الصامت تسمية أربعة أشياء من ذلك ، فقد قال رضي الله عنه : قال رسول الله ﷺ : «الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبُرّ بالبُرّ ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلاً بمثل ، سواء بسواء ، يداً بيد . فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»(١) .

فالحديث أصل في حرمة ربا الفضل والنسيئة على السواء .

ومعنى قوله : «مثلاً بمثل» المساواة في العوضين في معيار الشرع . وقوله بعدها : «سواء بسواء» تأكيد لما قبله ؛ بدليل سقوطها في رواية أبي سعيد الخدري .

ومعنى قوله : «يداً بيد» المقابضة أو المناجزة . وهو من الحال التي جاءت بألفاظ جامدة لكن يجب تأويلها بالمشتق(٢) .

ولا يكفي اتحاد المجلس عند مالك كما أوضحنا ذلك في ربويات النقد .

وقوله عليه الصلاة والسلام : «فإذا اختلفت هذه الأصناف . . الخ» يعني به : إذا بيع صنف بصنف آخر تجمعهما علة واحدة ، كبيع التمر بالزبيب مثلاً ، أو الملح بالشعير ، أو الذهب بالفضة ، فلا تشترط المماثلة في الكم ، وإنما تشترط المناجزة .

أما بيع النقد بالطعام فيجوز بدون شرط المناجزة لدى جمهور العلماء ، لأن العلة تختلف .

وقد عرفنا أن علة جريان الربا في النقدين : الذهب والفضة ، هي الثمنية ، وبقي علينا

---

(١) أخرجه مسلم في المساقاة ، باب : الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً .

(٢) وفي ذلك يقول ابن مالك :

ويكثرُ الجمودُ في سعرٍ وفي	مُبْدي تأول بلا تكلف
كـ (بعْهُ مُدّاً بكذا يداً بيدْ)	و (كرَّ زيدٌ أسداً) أيْ كأسدْ

أن نعرف علة الأصناف الأربعة الأخرى .

١ ـ علة الربا في الأطعمة (المواد الغذائية) :

بالسبر والتقسيم للأوصاف التي يمكن أن تكون عللاً لجريان الربا في الأصناف الأربعة التي وردت في الحديث تبين لفقهاء المالكية أن العلة في ذلك : هي الاقتيات مع الادخار ، أو : الادخار للاقتيات . هذا هو المشهور المعتمد[١] من الخلاف الذي ذكره ابن الحاجب وابن شاس[٢] .

ومعنى الاقتيات : أن تقوم البِنْيَةُ عليه فيما لو استقل أحد بأكله والعيش عليه .

ومعنى الادخار : كونه يحفظ في الأمكنة المناسبة كالمخازن ونحوها إلى مدة معينة تختلف من نوع إلى نوع ، وليس لها أمد محدد .

أما الحفظ في الغرف الباردة والثلاجات ونحوها فليس هو الادخار الذي نعنيه .

وإنما جعل المالكية العلة هي الادخار للاقتيات ، أو الاقتيات مع الادخار ، ولم يجعلوها الطعم كما ذهب إليه الشافعي ، ولا الكيل والوزن كما ذهب أبو حنيفة وأحمد ، لأنه ﷺ ذكر أربعة أشياء : ثلاثة منها مطعومة ، وواحد مصلح للطعام . فلو كان المقصود التنبيه إلى علة الطعمية لاكتفى بواحد فقط إذ الأكل متساوٍ في جميعها ، ولو كان المقصود الكيل أو الوزن لاكتفى بواحد فقط ، إذ الكيل متساو في جميعها .

أما على القول بالاقتيات والادخار ، ففي كل مذكور من المذكورات فائدة . فالبُرّ في معنى كل مقتات تعم الحاجة إليه ، وتقوم الأبدان بتناوله ، والشعير كذلك إلا أنه يختص بكونه علفاً للحيوانات ، ويُقتات في حالات الاضطرار ، فتكون الذرة والدخن بمعناه . والتمر في معنى كل حلاوة مدخرة غالباً لأصل المعاش كالعسل والزبيب والسكر ، وما في معناه ، والملح في معنى كل ما يُصلح المقتات من المأكولات كالأبازير[٣] . (التوابل أو البهارات) .

فإذا كان الطعام (المادة الغذائية) متوفراً على جزئي العلة (الاقتيات + الادخار) لم يجز في مبادلة جنس منه بعضه ببعض إلا مثلاً بمثل في المعيار الشرعي (كيلاً أو وزناً أو تحرياً) .

---

(١) انظر : مختصر خليل ص١٧٤ .

(٢) جامع الأمهات ص٣٤٤ ، وعقد الجواهر الثمينة ٢/ ٣٩٥ .

(٣) انظر : المعونة ٢/ ٩٥٨ ، والمواهب ٤/ ٣٤٦ ، فقد استوفى البحث في تحقيق علة ربا الفضل في الأطعمة .

وهذا يفرض علينا معرفة المعيار المحكَّم في تصنيف الأطعمة بعدما عرفنا معيار الربوية فيها.

٢ ـ معيار التصنيف للأطعمة الربوية :

المعيار الذي اعتمده المالكية في جعل طعامين مختلفين بالاسم والصفة، أو بالصورة، متحدين في الجنس، وبالتالي يحرم التفاضل بينهما عند المقايضة، هذا المعيار هو التساوي في المنفعة أو التقارب فيها، فمتى تساوت منفعة طعامين أو تقاربت حرم فيما بينهما ربا الفضل.

فأصناف القمح تدخل تحت جنس واحد، وكذلك أصناف التمر؛ لأنها على الأقل متحدة بالنوع والاسم. والدليل على ذلك من السنة ما رواه مالك بسنده إلى أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاءه بتمر جنيب (من نوع ممتاز). فقال له رسول الله ﷺ : «أكل تمر خيبر هكذا؟» فقال: لا والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة. فقال رسول الله ﷺ : «لا تفعل، بع الجَمْعَ بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»[1]. والجمع : التمر المخلوط من عدة أصناف.

والقمح والشعير والسلت (وهو المسمى عندنا في المغرب: شعير النبي) تدخل تحت جنس واحد في نص «الموطأ»[2] اعتماداً على عمل أهل المدينة بذلك.

ويقول مالك؛ في اتحاد جنسية القمح والشعير، قال الليث والأوزاعي. قال المازري: هو قول أكثر المدنيين وأكثر الشاميين[3]. وخالف السيوري وعبد الحميد الصائغ وابن عبد السلام الهواري ـ من علماء تونس ـ فقالوا بقول الجمهور: إنهما جنسان؛ عملاً بنص حديث عبادة بن الصامت السابق[4].

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٥٣.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٦٥.

(٣) فتح الباري ٥/ ١٢٠، إكمال الإكمال ٥/ ٤٨٣.

(٤) المواهب ٤/ ٣٤٧.

ويترتب على ما ذهب إليه مالك عدم جواز بيع الأنواع الثلاثة المذكورة من الحبوب ، وهي القمح والشعير والسلت ، بعضها ببعض ولو مناجزة إلا مثلاً بمثل ، فلا يجوز التفاضل في الكيل ، ولا جزاف بجزاف ، لأنه مظنة التفاوت ، كما لا يجوز كيل بجزاف .

ويعتبر كل من : العلس والأرز والدخن والذرة ، أجناساً مختلفة لتباعد المنافع فيها . والعَلَس : عبارة عن حب صغير يقرب من خلقة البُرِّ ، طعام أهل صنعاء على ما ذكر الفقهاء في زمانهم .

وبحسب تحكيم المعيار السابق يتبين لنا أيضاً أن:

- القطاني أجناس مختفة ، تجوز المقايضة فيها بين صنف وصنف مع التفاضل . والقطاني هي : الفول - الحمص - الجلبان - اللوبيا - الترمس - البسيلة - العدس - الكرسنة (جلبان صغير الحب) . وسميت بهذا الاسم الجامع ؛ لأنها كلها حبوب مغلفة في مزاود ، وتقطن في البيوت (أي تدخر) بعد الجفاف .
- التمور جنس واحد .
- أنواع الزبيب جنس واحد .
- اللحوم أربعة أجناس : فذوات الأربع كلها جنس ، بما في ذلك الوحشيات ، والطيور جنس على اختلافها ، والمائيات كلها جنس ، والجراد جنس .
- التوابل أجناس مختلفة ، وكذلك مصلحات الطعام كالثوم والبصل والملح .

ولا تعتبر الأدوية مواد ربوية ، لأنها لا تتوفر على العلة التي ذكرناها .

٣ - كيفية اعتبار المماثلة :

المماثلة معتبرة بمعيار الشرع فيما فيه شرع ، وإلا فالعرف . قال ابن الحاجب : وتعتبر المماثلة بمعيار الشرع فيه من كيل أو وزن ، فإن لم يكن فبالعادة العامة ، فإن اختلف فبعادة محله[1] . اهـ. وقال الباجي رحمه الله : بماذا يكون التماثل؟ أما في الحبوب فبالكيل ؛ لأن ذلك معيارها في الشرع ، لأن النبي ﷺ ذكر الأوساق في زكاة التمر ، وحكم الحبوب

---

(١) جامع الأمهات ص٣٤٦، ونحوه في مختصر خليل ص١٧٥ .

حكمها في اعتبار نُصُب الزكاة، وفي إخراج زكاة الفطر، فلا يجوز على هذا شيء من الحبوب بجنسه بغير كيل[1]. اهـ

فإذا كان المعيار في بيع البُرّ بالبُرّ هو الكيل، فإنه لا يجوز إذن أن تباع كميّة منه بمثلها وزناً؛ لأن ذلك مخالف لمعيار الشرع فلم تحقق المماثلة المطلوبة[2]. ومعلوم أن المعايرة والتقدير بالوزن أصبح هو الغالب في بيوعنا المعاصرة، ولكن ذلك لا يضر، لأن المبادلة المباشرة بين الأطعمة، والمقايضة بشكل عام أصبحت نادرة، ولعل الشريعة الإسلامية قصدت من وراء تشريع أحكام ربا الفضل إلى تحريك الوسيط النقدي في المعاملات المالية، كما نلاحظ ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام الآنف: «بع الجمع بالدراهم، واشتر بالدراهم جنيباً».

ويرى الشيخ الشيباني في شرح «التدريب» أنه لا بأس أن نعتمد على الوزن إذا جرى به العمل من أجل التخفيف[3].

وإذا عسر الوزن، أو تعسر، جاز التحري، ولا يجوز التحري فيما لا يقدر عليه لكثرته. أما المعدودات والمكيلات فلابد فيها من الكيل والعد، لعدم صعوبته.

والجواز المذكور يجري في القسمة للأموال المشتركة والمبادلة وفي الربويات، وغيرها من باب أولى.

---

(١) التاج ٤/ ٣٦٠.

(٢) انظر: الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ٥٣، والشرح الصغير ٣/ ٨٥.

(٣) انظر: تبيين المسالك ٣/ ٣٣٣.

المبحث الثالث

ربا النسيئة في المتماثلات والمتجانسات

ذكرنا في المبحثين السابقين ربا النقدين ، أو النقود ، وقسمناه قسمين : فضل ونسيئة ، وكذلك في الأطعمة .

ويعتبر المالكية ، بالإضافة إلى ما مضى ، جريان الربا في الأموال المتجانسة مطلقاً سواء كانت نقوداً أم أطعمة أم غيرها ، وذلك فيما إذا بيع الجنس الواحد بمثله متفاضلاً مع التأجيل .

قال ابن رشد : وأما الربا في النسيئة فيكون في الصنف الواحد وفي الصنفين ، فأما في الصنف الواحد ، فهو في كل شيء من جميع الأشياء ؛ لا يجوز واحد باثنين من صنفه إلى أجل من جميع الأشياء طعاماً كان أو غيره[1] .

ففي عقد السّلم لا يجوز إسلام شاة مقصودة للحلب والدر في شاتين مقصودتين لنفس الغرض ، فأما نقداً (مناجزة) فلا يمتنع ذلك . قال الأُبِّي : واختلفوا في جواز السلم في الجنس الواحد ، كجَمَل في جملين ، فمنعه أبو حنيفة ؛ اتفقت الصفات أو اختلفت ، لقوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ ﴾ [البقرة : ٢٧٥]. والربا : الزيادة ، وهذه زيادة ، وجوزه الشافعي ؛ اتفقت الصفات أو اختلفت ، قال : لأنه ﷺ أمر بعض أصحابه أن يعطي بعيراً في بعيرين إلى أجل . وهذا الحديث عنده مخصص لعموم حرمة الربا . ومذهب جماعة من الأصوليين أن عموم القرآن يخصصه خبر الواحد . ومنع الكوفيون سلم الحيوان بعضه في بعض عموماً ، ومذهبهم في غيره كمذهب مالك فيما يأتي من التفصيل ، واحتجوا بأنه نُهي عن بيع الحيوان عموماً[2] . و [تـ]وسط مالك وسلك مسلك حماية الذريعة ، وأصل مذهبه القول بحمايتها ، فقال : إن اختلفت منافع الحيوان جاز

---

(١) المقدمات ٢/ ١٣.

(٢) كذا ، ولعل فيه سقطاً تقديره : نُهي عن بيع الحيوان بمثله نسيئة عموماً . والله أعلم.

سلم بعضه في بعض، وإن اتفقت لم يجز، ووجه تفرقته هذه: أن اختلاف المنافع يُصيِّر الجنس الواحد جنسين، ويتضح منه أن القصد بالمبايعة حصول النفع والغرض لا الزيادة في السلف، وأيضاً: فإن مع اختلاف الجنس ليس المقصود إلا المنافع، لأنها التي تملك، وأما الذوات فلا يملكها إلا خالقها، وإذا كانت المنافع هي المقصودة، وهي التي يتعلق بها الملك، وجب أن يكون اختلافها بمنزلة اختلاف الجنس.

وأما إذا اتفقت منافع الجنس، فإنه لا يجوز، لأنه إن قدّم الأقل فهو «سلف بزيادة»، وإن قدّم الأكثر فهو «ضمان بجعل»، لأنه أعطاه أحد الثوبين على أن يكون الآخر في ذمته إلى أجل، وسلف لينتفع بالضمان، وذلك لا يجوز[1]. اهـ.

(١) إكمال الإكمال ٥/٥٢٨. وانظر: المعونة ٢/٩٩٦، وبداية المجتهد ٢/١٠١، والموطأ مع تنوير الحوالك ٢/٦٩، والمدونة ٤/٢ـ٥.

الفصل الثاني

في

الفساد بسبب النهي عن العقد

هناك مجموعة من البيوع نص الشارع على منعها ونهى عنها، وهي معروفة ومسماة بأسماء مذكورة في كتب الحديث وكتب الفقه على السواء. ونحن سنذكرها تباعاً مع الدراسة الكافية لها، ومحاولة التعرف على علة النهي فيها ليتسنى لنا إجراء القياس وتعميم الحكم في وقائع البياعات المنطوية على نفس المعنى. وإن كان الأصل أن النهي بمفرده يكفي في اعتبارها فاسدة دون ضرورة إلى البحث عن العلة، إذ ليس من شرط اقتضاء النهي للفساد في العقود والعبادات أن تكون هناك علة أو وصف يناسب الحكم بفساد المنهي عنه.

اقتضاء النهي للفساد :

النهي عن الشيء في الشرع إذا كان مطلقاً مجرداً عن القرائن المفسرة للمقصود به اقتضى التحريم للمنهي عنه، سواء كان عبادة أم عقداً من العقود، أم أي تصرف ذا طابع تكليفي.

بالإضافة إلى ذلك، فإن للنهي أثراً آخر في خصوص العبادات والعقود، وهو أنه يقتضي فيها الفساد، على ما يقوله جمهور الأصوليين، فيما إذا تعلق بذات العقد وذات العبادة، أو بوصف خارج عنهما لكنه ملازم لا ينفك. أما إذا كان هناك انفكاك بين الوصف المنهي عنه وبين العبادة أو العقد الذي اتصل به، فإنه لا يقتضي الفساد إذ ذاك، كالصلاة بالحرير أو في المكان المغصوب، والحج بالمال الحرام، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة، والبيع على بيع أخيه، ونحو ذلك[1].

---

(١) انظر: البحر المحيط للزركشي ٢/ ٤٣٩ـ ٤٥٥، ونشر البنود ١/ ١٩٦. وهناك كتاب مؤلَّف في الموضوع للحافظ العلائي سماه «تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد»، نشره الشيخ إبراهيم سلقيني، فليراجع.

قال ابن شاس:

وعندنا أن مطلق النهي عن العقد يدل على فساده إلا أن يقوم دليل. هكذا حكى القاضي أبو محمد - يعني عبد الوهاب - عن أهل المذهب[1].

وقال ابن عبد السلام:

هذا هو مشهور مذهبنا[2].

وقال ابن الحاجب: والمذهب أن النهي يدل على الفساد إلا بدليل[3].

فمن البيوع المنهي عنها، وهي فاسدة لموجب النهي إلا إذا نبهنا على ذلك، ما يلي:

١ - بيع اللحم بالحيوان:

وذلك إذا كان من نفس الجنس، كأن تبادل بشاة عشرين كيلو من الصافي من لحم الغنم أو البقر أو سائر ذوات الأربع. فهذا لا يجوز لما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان باللحم[4].

وهذا الحديث، وإن كان مرسلاً، فإن له حكم المسند المتصل لما عرف من أن مراسيل سعيد بن المسيب مقبولة حتى عند الإمام الشافعي الذي لا يقبل المراسيل، ولذلك احتج رحمه الله بهذا الحديث على منع بيع اللحم بالحيوان مثلنا.

والحديث بظاهره يعم كل مبادلة بين لحم وحيوان، لكنه محمول عند مالك على خصوص بيع اللحم بالحيوان من نفس الجنس، كما أشرنا، واعتبره من المزابنة المنهي عنها في الشرع، فقد قال ابن القاسم: ولم أر تفسير حديث النبي ﷺ عنده في اللحم بالحيوان إلا من صنف واحد لموضع الفضل فيه والمزابنة فيما بينهما، فإذا كان الفضل في لحومها جائزاً لم يكن بأس بالفضل بين الحي منه والمذبوح[5].

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٧. وفي البحر المحيط ٢/ ٤٤٢ مثل ما في عقد الجواهر.

(٢) المواهب ٤/ ٣٦١.

(٣) جامع الأمهات ص٣٤٧، وقريب منه في مختصر خليل ص١٧٥.

(٤) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٠.

(٥) المدونة ٤/ ١٠٣.

ونذكِّر من جديد أن اللحوم عندنا مقسمة من حيث الربوية إلى أربعة أصناف:

ـ البقر والغنم والوحوش، وكل الحيوانات البرية ذوات الأربع.

ـ الحيوانات البحرية.

ـ الطيور.

ـ الجراد.

فيجوز بيع اللحم من صنف من هذه الأصناف بحيوان من صنف آخر، لأنه إذا جاز فيه ربا الفضل فقد جاز فيه الحي بالمذبوح من باب أولى[١].

وكذلك إذا لم يكن في الحيوان إلا منفعة اللحم، كالذي أشرف على الموت، فإنه يكون في حكم اللحم، فلا يجو مبادلته بحيوان حي من جنسه[٢].

٢ ـ بيع الغرر:

والغرر عرفه ابن الحاجب فقال: هو ذو الجهل والخطر وتعذر التسليم[٣]. ومثل له الشيخ خليل بقوله: كبيعها بقيمتها، أو على حكمه، أو حكم غيرٍ، أو رضاه، أو توليتُكَ سلعةً لم يذكرها، أو ثمنَها بالإلزام[٤].

يعني: أن من صور الغرر أن يقول البائع للمشتري: بعتك سلعتي بقيمتها، أو: بعتك إياها على ما تحكم به، أو على ما يحكم به فلان، أو على ما يرضى به من الثمن، أو حكمي أو رضاي. ومن صوره أيضاً: أن يقول لك: أوليك سلعة قد اشتريتها، فخذها بثمنها، دون أن يحدد ما هي السلعة، أو يحددها لكن لا يسمي مقدار الثمن الذي اشتراها به، والحال أنه يعقد معك العقد على البت واللزوم، فأما إن جعل لك الخيار بعد الرؤية والمعرفة، فلا مانع. وكذلك يجوز في حالة تعليق الثمن على الحكم أو الرضا إذا كان العقد مشروطاً فيه الخيار[٥].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المصدر السابق، وانظر: المواهب مع التاج ٤/ ٣٦١، الشرح الكبير ٣/ ٥٤، الشرح الصغير ٣/ ٨٨.

(٣) جامع الأمهات ص٣٤٨.

(٤) مختصر خليل ص ١٧٥.

(٥) انظر: المدونة ٤/ ١٥٤، المواهب مع التاج ٤/ ٣٦٢، الشرح الكبير ٣/ ٥٥. الشرح الصغير ٣/ ٩١.

وقد ورد النهي عن بيع الغرر فيما رواه مالك عن أبي حازم عن سعيد بن المسيب مرسلاً أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر(١).

وفي « صحيح مسلم » من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وبيع الغرر(٢).

وقد سبق تفسير الغرر عند ابن الحاجب ؛ وأنه ما انطوى على جهالة في الثمن أو المثمون ، أو ما كان على خطر الوجود والعدم ، أو السلامة وعدمها ، كبيع ما في بطون الأمهات ، والآبق من العبيد (كما في المعاملات القديمة) والشارد من الجِمال ، وضربة الغائص والقانص ، أو ما تعذر تسليمه في الحال كالطير في الهواء والسمك في الماء .

قال المازري : الغرر اسم جامع لبياعات كثيرة ، وبيع الغرر : ما تردد بين السلامة والعطب(٣).

وقد ذكر الإمام مالك رحمه الله في «الموطأ» أمثلة كثيرة لما يقع فيه الغرر والمخاطرة من البيوع ، وأوضح ذلك أيما إيضاح ، فلابد من مراجعته ، ونستفيد من الأمثلة المذكورة في «الموطأ» أن تحديد المازري السابق قاصر عن بعضها .

ومن الأمثلة التي أوردها مالك : بيع الدابة الضالة (المفقودة) والعبد الآبق (المتمرد على سيده) ، وبيع ما في بطون الحوامل من الأجنة ، أو بيع الحوامل واستثناء ما في بطونها ، ومبادلة الزيتون بالزيت ، وضمان الخسارة للمبتاع في إعادة البيع ؛ وذلك كأن يبيع شخص لآخر سلعة بثمن معين ، ويقول له : إن بعتها بأقل من ثمنها فأنا أتحمل الخسارة ، وإن بعتها بأكثر فلك ذلك . فهذا لا يجوز ، وبالتالي يفسخ العقد ، ويأخذ المشتري أجرة مثله في إعادة البيع . أما إن ضمن له الخسارة بعد العقد فلا مانع من ذلك ؛ لأنه معروف وإحسان .

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٥.

(٢) الحديث أخرجه في كتاب البيوع ، باب : بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر .

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٣١٨.

٣ ـ بيع الملامسة والمنابذة :

لا يجوز بيع الملامسة ولا المنابذة إذا كان ذلك على البتّ واللزوم، أما على الخيار فلا مانع. ودليل عدم الجواز لهذين البيعين ما رواه مالك بسنده إلى أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة.

قال مالك: والملامسة: أن يلمس الرجل الثوب، ولا ينشره ولا يتبين ما فيه. أو يبتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه. والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما، ويقول كل واحد منهما: هذا بهذا. فهذا الذي نُهي عنه من الملامسة والمنابذة[١].

وإنما قيدنا المنع والنهي بعدم اشتراط الخيار، مع أن الحديث أطلق في ذلك؛ لأنه إذا اشترط له أن يختار بعد أن يتبين ويطلع على حقيقة العوض في مثل هذه الحالات، فقد انتفى بذلك المعنى الذي لأجله نهي عنه، وهو الغرر والخطر والجهالة.

ويؤيد ما ذكرناه ما وقع في بعض روايات الحديث السابق عند مسلم عن أبي سعيد الخدري بزيادة: «ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض». قال القاضي عياض: أي على الإلزام فيما فعلا من نبذ وملامسة، ولو فعلاه على أنه بالخيار إذا زال الظلام ونشر الثوب، فإن رضيه أمسكه، جاز. اهـ. قال الأُبِّي: هذا المسمى بالبيع على خيار الرؤية، ونص في «المدونة» على جوازه[٢].

٤ ـ بيع الحصاة:

لا يجوز بيع الحصاة، لما تقدم في حديث الغرر من النهي عن ذلك.

ومعنى بيع الحصاة يتردد بين أربع احتمالات:

الاحتمال الأول: أن يبيعه قطعة أرض يحددها برمية الحصاة، ففيه جهالة للمبيع.

الاحتمال الثاني: أن يمسك أحدهما، أو غيرهما، حصىً بيده، ويقول: متى

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٦. وانظر: المدونة ٤/ ٢٠٥، وصحيح مسلم الحديث رقم: (١٥١١) (٢).

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٣١٧، والموضع المشار إليه من «المدونة» هو في ج٤ ص١٨٢ ـ ١٨٣ منها.

وقعت من يدي فالبيع لازم، ففيه تأجيل بأجل مجهول.

الاحتمال الثالث: أن يلزم البيع على ما تقع عليه الحصى من الثياب المختلفة. ففيه جهالة في التعيين للمبيع.

الاحتمال الرابع: أن يلزم البيع بثمن يتحدد بعدد ما يقع من يده من الحصى. ففيه جهالة في مقدار الثمن[1].

وبما أن اللفظ المجمل إذا لم تتناف معانيه المحتملة فإننا نحمله على جميعها[2] فلا غرو أن نحكم ببطلان هذه الأنواع الأربعة من البياعات التي تحمل معنى بيع الحصاة المنهي عنه.

٥ ـ بيع المضامين والملاقيح:

لا يجوز بيع المضامين والملاقيح، فقد روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال: لا ربا في الحيوان، وإنما نهي من الحيوان عن ثلاثة: عن المضامين، والملاقيح، وحَبَل الحَبَلَة.

والمضامين: بيع ما في بطون إناث الإبل، والملاقيح بيع ما في ظهور الجِمَال[3].

قال ابن عرفة: اشتهر في كتب الفقهاء والأصوليين حديث النهي عن بيع المضامين والملاقيح، ولا أعرفه في كتاب حديث إلا في «الموطأ» مرسلاً[4].

وإنما قال: مرسلاً، لأن قول التابعي: نُهي، أو: أُمِر، إذا لم يقيده بزمن الصحابة فهو في حكم الرفع إلى النبي ﷺ، لما عُلِم من أن الأمر والنهي لا يكون إلا من الشارع عليه الصلاة والسلام. فالحديث مرفوع حكماً، ثم إنه من مراسيل سعيد بن المسيب، وهي مقبولة عند الجميع، فصار الحديث السابق في حكم المسند المرفوع.

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣١٨، الشرح الكبير ٣/ ٥٦.

(٢) انظر البحر المحيط للزركشي ٣/ ٤٥٧.

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٠.

(٤) المواهب ٤/ ٣٦٣.

وأجمع العلماء على فساد بيع المضامين والملاقيح، كما حكاه ابن المنذر[1].

ومعنى بيع ما في ظهور الجمال: أن يشتري الرجل من صاحب الفحل ما يتكون منه الجنين من ماء ذلك الفحل، فهو على خلاف معنى العسيب الذي هو الاستئجار على الفعل (النزو)، وسيأتي قريباً.

٦ - بيع حَبَل الحَبَلة:

وقد ورد النهي عنه في الحديث السابق، وورد أيضاً بخصوصه حديث أخرجه مالك، واتفق عليه الشيخان، من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع حَبَل الحَبَلة. وكان بيعاً يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها[2].

قال الأُبِّي: قال عياض: وعلة النهي ما في الأجل من الغرر. وبهذا التفسير أخذ مالك والشافعي، وفسره أحمد وإسحاق بأنه: شراء النتاج نفسه، ويرجع إلى هذا وإلى بيع الجنين، وإلى بيع ما ليس عندك، وبيع ما لا يعرف، ويدل عليه حديث النهي عن بيع الملاقيح والمضامين[3].

وأجمع العلماء على فساد بيع الحبلة كما حكاه ابن المنذر[4].

٧ - بيع عسيب الفحل:

ويقال له: عَسْبُ الفحل، أيضاً.

وهو منهي عنه لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: نهى رسول الله ﷺ عن عسْب الفحل. أخرجه البخاري[5].

قال الحافظ ابن حجر: واختلف فيه، فقيل: هو ثمن ماء الفحل، وقيل: أجرة

---

(١) الإجماع لابن المنذر، المسألة رقم ٤٧٧.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٠، والبخاري برقم (٢١٤٣) ومسلم برقم (١٥١٤).

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٣٢٠، وانظر: فتح الباري ٥/ ٩٣، ونيل الأوطار ٥/ ١٤٨.

(٤) الإجماع لابن المنذر، المسألة رقم ٤٧٦.

(٥) في كتاب الإجارة، باب: عسب الفحل، الحديث (٢٢٨٤).

الجماع، وعلى الأخير جرى المصنف[1]. اهـ. يعني البخاري. والدليل على أن هذا مذهب البخاري هو أنه أخرجه في كتاب الإجارة وتحاشى أن يخرجه في البيوع مع أن عادته رحمه الله أن يورد الحديث فيما يناسبه من الكتب والأبواب لأدنى ملابسة.

وورد في «صحيح مسلم» من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الجمل، وعن بيع الماء والأرض لتحرث، فعن ذلك نهى النبي ﷺ[2].

وحاصل ما علل به العلماءُ النهيَ أمران:

الأول: الغرر والجهالة، وذلك أن المقصود هو تلقيح الأنثى، وقد لا ينزل الماء، وقد لا يقع في الرحم، وقد يقع ولا تحمل منه. وقد يقال: إنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على تسليمه.

الثاني: أنه ليس من مكارم الأخلاق، كما في ثمن الكلب المأذون في اتخاذه.

فإذا اعتبرنا العلة هي الثانية، فلا ينبغي أن تكون هناك أية حالة يستثنى فيها المنع، وتجوز فيها الإجارة على النزو، ولا بيع مائه، وإنما ينبغي أن يتم ذلك بالإعارة.

وإن اعتبرنا العلة هي الأولى، فقد يكون ذلك جائزاً إذا انتفت الجهالة والغرر، وذلك فيما إذا استأجر الفحل للإنزاء مدة معلومة كيوم، أو لضربات معدودة، فقد أجازه مالك في هذه الحالة، وهو وجه للشافعية والحنابلة، وهو قول الحسن وابن سيرين.

قال المازري: قال بعض أصحابنا: هما مسألتان: إجارة الفحل للإنزاء، والثانية شراء ضرابه. فنحن نجيز الأولى، ونمنع الثانية، كما نجيز استئجار الظئر للإرضاع، ونمنع شراء حلبها[3].

وبما أن الحاجة قد تمس إلى الاستئجار لشح الناس بالإعارة فإنه ينبغي أن لا يمتنع في هذه الحالة من جهة المستأجر لحاجته. والله أعلم.

---

(١) فتح الباري ٥/ ٢٢٥.

(٢) انظر: كتاب المساقاة، باب: تحريم فضل الماء... الخ. من صحيح مسلم.

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٤٤٢، فتح الباري ٥/ ٢٢٥، المدونة ٤/ ٤٢٧.

وبما أن المسألة مقيسة على الظئر المستأجرة للإرضاع، فإنه في حالة الإعقاق ـ أي حصول الحمل ـ قبل تمام مدة الإجارة، فإن الإجارة تنفسخ في الباقي من الزمن، ويحط بقدرها من الأجرة. فإذا كانت الأجرة، مثلاً، خمسمئة دينار بخمسة أيام، أو خمس ضربات، ثم حملت بعد يومين أو مرتين، سقط ثلاثة أخماس الأجرة، كما لو مات الولد الرضيع في منتصف مدة الإجارة على الرضاع(١).

٨ ـ بيعتان في بيعة :

ولا يجوز أن يكون العقد مشتملاً على بيعتين في بيعة، بمعنى أن تكون الصفقة مترددة بين صفقتين مختلفتين، ولم يستقر العقد على واحدة منهما، ويكون العقد لازماً على ذلك. والدليل عليه من السنة ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة(٢). وهو عند أبي داود بلفظ: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا»(٣).

قال الترمذي: حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وقد فسره بعض أهل العلم، قالوا: بيعتين في بيعة أن يقول: أبيعك هذا الثوب بنقد بعشرة وبنسيئة بعشرين، ولا يفارقه على أحدهما فلا بأس إذا كانت العقدة على واحد منهما. اهـ.

وبمثل ما حكى الترمذي فسر الإمام مالك الحديث، وفرع فروعاً في «الموطأ»(٤).

فالبيع إذا انعقد بالشكل الموضح آنفاً لم يصح ويجب فسخه، وهذا إذا كان العقد لازماً، أما إن كان فيه الخيار لأحدهما، بحيث إن شاء رجع وعدل عن البيع فله ذلك، فلا يمتنع؛ لأن بيع الخيار عقد منحلٌّ، ولأنه بعد الخيار يستقر على شيء واحد قد رضياه معاً وخرج عن كونه بيعتين في بيعة، بينما إذا كان العقد لازماً فإن المشتري ملزم بأن يختار

---

(١) التاج ٤/ ٣٦٤، الشرح الكبير ٣/ ٥٨.

(٢) أخرجه أحمد (٢/ ٧١) والترمذي (١٢٣١) في البيوع، باب: ما جاء في النهي عن بيعتين في بيعة. والنسائي (٧/ ٢٩٥) في البيوع، باب: بيعتين في بيعة. وهو عند مالك (٢/ ٧٤ تنوير الحوالك) بلاغاً.

(٣) أبو داود (٣٤٦١) في البيوع والإجارات، باب: فيمن باع بيعتين في بيعة. والأوكس: هو أخذ الأقل.

(٤) انظر: الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٤ ـ ٧٥.

إحدى البيعتين، وفي ذلك الاختيار يكون كأنه انتقل من البيعة التي تركها إلى البيعة التي اختارها[1].

ومن صور «بيعتين في بيعة»: أن يعقدا بيعاً على سلعتين مختلفتين، كثوب ومسجلة، أو قميص وسراويل يختار منهما واحدة بثمن واحد، أو بثمنين مختلفين، ولا يعطى الخيار للمشتري بل يلزم بالبيع على هذا الوجه، فهذا لا يجوز.

وبهذه التوضيحات نعلم أن النهي عن بيعتين في بيعة معلَّل بعدم تعين المبيع أو الثمن في العقد، والمبيع أو الثمن إذا لم يتعين في العقد بل بقي متردداً بين عدة أشياء، فالعقد باطل.

٩ - بيع المزابنة:

ولا يجوز بيع المزابنة، لما رواه مالك، واتفق عليه الشيخان، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة. والمزابنة: بيع الثَّمَر بالتَّمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً[2].

وفي رواية لمسلم: «أن النبي ﷺ نهى عن المزابنة: بيع ثَمَر النخل بالتَّمْر كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، وأن يباع الزرع بالحنطة كيلاً. وفي رواية له: «وعن كل ثَمَر بخرصه».

والمزابنة في اللغة على وزن مفاعَلَة، من الزبن، وهو الدفع الشديد، وصيغة «مفاعلة» تفيد الاشتراك والتبادل في الفعل، فكان كل واحد من المتبايعين يزبن الآخر، أي: يدفعه عن حقه بما يزداد منه[3].

وهي عند مالك وأصحابه أعم مما ذكر في الحديث، فقد قال المازري:

هي عند أهل المذهب: بيع مجهول بمجهول من جنسه، وبيع معلوم بمجهول من

---

(١) لمزيد الإيضاح انظر: الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٥، المدونة ٤/ ١٥١، التاج ٤/ ٣٦٤.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٥٤، والبخاري في البيوع، باب: بيع الزبيب بالزبيب، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا.

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٣٦٥، نيل الأوطار ٥/ ١٧٦.

جنسه. فبيع معلوم بمجهول من جنسه ما تقدم من بيع الثَّمر بالتَّمْر كيلاً، والزرع بالحنطة كيلاً.

فإن كان الجنس ربوياً حُرم البيع للربا والمزابنة. أما الربا، فلعدم تحقق المساواة وتيقنها، والشك في الربا كتحققه. وأما المزابنة، فلوجود معناه، لأن كلاً من المتبايعين يدفع الآخر كما تقدم، ولهذا اشترط اتحاد الجنس؛ لأن الجنس إذا اتحد انصرف الغرض إلى القلة والكثرة، فكل واحد يقول: ما أخذتُ أكثرُ، وقد غبنتُ صاحبي.

وإن كان الجنس غير ربوي حرم البيع للمزابنة فقط، وتقريرها ما تقدم في الوجه الثاني، لكن إذا تحقق الفضل فيما ليس بربوي جاز ويقدر أن المغبون وهب الفضل لظهوره له[1]. اهـ.

وإلى مثل هذا العموم أشار مالك في «الموطأ»[2].

١٠ ـ بيع الدَّين بالدَّين:

لا يجوز بيع الدين بالدين، وقد ورد فيه حديث رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء.

أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة، وأحمد بن منيع، والحاكم، ومن طريقه البيهقي. وفيه موسى بن عبيدة الربذي، وهو ضعيف[3]. فالحديث بحد ذاته لا ينهض حجةً للمسألة، فكان المعوَّل عند العلماء هو الإجماع. فقد قال الإمام أحمد: ليس هذا حديث يصح، ولكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين[4]. اهـ. ونص ابن المنذر على الإجماع أيضاً. وكلام مالك في «الموطأ» يدل على أن الحديث السابق كان ثابتاً عنده[5].

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣٦٦.

(٢) انظر: الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٥٥، وفتح الباري ٥/ ١٢٧، والمواهب مع التاج ٤/ ٣٦٥-٣٦٦.

(٣) انظر: مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، للبوصيري ٤/ ٤٤١ (٣٤٠٤) والمطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، لابن حجر ٢/ ٩٧ (١٤١٦)، ومجمع الزوائد، للهيثمي ٤/ ٨٠.

(٤) نيل الأوطار ٥/ ١٥٦، وانظر: التاج ٤/ ٣٦٧.

(٥) الموطأ مع التنوير ٢/ ٥٦.

وبيع الدين بالدين: هو بيع ما في ذمة بما في ذمة أخرى. وتتلخص حالاته في ثلاث:

الحالة الأولى: ابتداء الدين بالدين: بمعنى إنشاء عقد بيع يكون العوضان فيه كلاهما في ذمتي البائع والمشتري. كما لو اتفق معك على توريد عشرة ماكنات خياطة بمواصفات محددة ومعلومة، وبثمن قدره ألف ريال للماكنة مثلاً، وأمضيتما العقد دون أن تقبض منه الثمن.

الحالة الثانية: فسخ الدين في الدين: بمعنى أن يكون لك في ذمة شخص دين معلوم محدد بأجل معلوم، فاتفقت معه على زيادة مقدار الدين مع زيادة الأجل على مبدأ: «أنسئني أزدك»، وهو ربا الجاهلية الواضح.

ومن صور فسخ الدين في الدين: أن تتفق مع المدين على تغيير جنس الدين، كأن يكون عليه بالدينار الجزائري فحولته إلى الدرهم المغربي، مع بقاء الدين مستمراً في ذمته. فهذا أيضاً لا يجوز. أما لو كان لك عليه عشرة آلاف دينار جزائري، مثلاً، فلما حلّ الأجل، أو كان الدَّين حالاً من الأصل بحيث لم يؤجل بأجل مسمى، ففسختها فيما يقابلها من عملة أخرى مقبوضة في المجلس لجاز ذلك.

والدليل على جواز صرف ما في الذمة إلى عملة مخالفة بشرط قبض العوض في المجلس، حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: قلت: يا رسول الله، إني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذا من هذه، وأعطي هذه من هذا، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[1].

ومن صور فسخ الدين في الدين: أن يشتري بدينه من المدين عيناً معينة يتأخر قبضها عن وقت العقد، كما لو كان لك عليه خمسون ألف دينار جزائري، ففسختها في سيارة له يسلمك إياها بعد شهر، مثلاً، أو استأجرته إجارة ذمة (أي أن يلتزم القيام بالعمل دون أن يتعين ذلك في يده) في مقابل دينك الذي لك عليه.

---

(١) الحديث تقدم تخريجه (راجع فقرة: الصرف في الذمة). وانظر: المدونة ٤/ ٣٣ في المسألة.

قال البراذعي في «تهذيب المدونة» : ومن لك عليه دين حالٌّ، أو إلى أجل ، فلا تكترِ منه داره سنة ، أو أرضه التي رَويت ، أو عبده شهراً ، أو تستعمله هو به عملاً يتأخر ، ولا تبتاع به منه ثمرة حاضرة في رؤوس النخل قد أزهت أو أرطبت ، أو زرعاً قد أفرك ، لاستئخارهما . ولو استُجدَّت الثمرة أو استُحصِد الزرع ، ولا تأخير لهما ، جاز[1] . اهـ.

وكما لا يجوز فسخ الدين في إجارة ذمة ، كذلك لا يجوز فسخه في إجارة عين (منافع معينة) حسبما أفاده نص «التهذيب» الآنف ، وهو قول مالك وابن القاسم . وأجازه أشهب ، وهو أوفق من جهة القياس والنظر[2] .

الحالة الثالثة : بيع الدَّين بالدَّين : أو بعبارة أوضح : نقل ملكية الدين الذي لك في ذمة المدين إلى شخص ثالث بمقابل عوض يكون ديناً في ذمة هذا الثالث . وذلك كما لو كان لك على شخص عشرة آلاف دينار جزائري ، فاشتراها منك شخص ثالث ببراد في ذمته أو بما تساويه من العملة التونسية ، ولم يُقبضك شيئاً عند العقد .

فرع : بيع الدين بالنقد (مناجزة) :

وإذا كان بيع الدين بالدين غير جائز ، فإن بيع الدين بالعين (أي غير الدين) لا يمتنع . والأصل فيه حديث ابن عمر المتقدم . ولكن لابد من استكمال جملة من الشروط:

١ً ـ حضور المدين : فإذا كان المدين غائباً ولو غيبة قريبة ، لم يجز ، لأن المبيع يتعلق بذمته ، فيكون على خطر الوجود والعدم في حالة الغياب ، وقال الدسوقي : إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى ؛ إذ لابد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى ، والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً[3] .

واشتراط الحضور في المدين يستلزم حياته ، فلو كان ميتاً لم يجز بيع ما عليه من الدين لأن ذمته تخرب بالموت .

٢ً ـ إقرار المدين بالدين : فلو كان منكراً له لم يجز بيعه ، ولو ثبت عليه بالبينة ، لأنه من باب بيع ما فيه خصومة .

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٣٦٧، وانظر : المدونة ٤/ ١٢٨ وكذلك ٤/ ١٥٣ في أصل النص المذكور.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) حاشية الدسوقي ٣/ ٦٣.

٣ً ـ تعجيل الثمن: وذلك حتى لا يكون حالة من حالات بيع الدَّين بالدَّين.

٤ً ـ مراعاة الشروط المشروطة في بيع الأموال الربوية: فإذا كان الدين نقوداً لم يجز بيعه بنقود من نفس العملة ولا من غيرها؛ لأنه صرف مؤخر، وإيضاحه: أن يكون لك على شخص دين مبلغه خمسون ألف دينار جزائري مؤجلة إلى سنة، فإذا بعتها من شخص ثالث بعملة أخرى لم يجز ولو أعطاك العوض حالاً، لأنه لم يقبض عوضه منك ولا من مدينك.

وكذلك إذا كان الدين طعاماً ملكه المدين عن طريق معاوضة لم يجز، لأنه يؤدي إلى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، وهو غير جائز لورود النهي عنه في السنة[١].

١١ ـ بيع العُرْبان:

لا يجوز بيع العُرْبان، لما رواه مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العُرْبان. قال مالك: وذلك فيما نُرى ـ والله أعلم ـ أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة، أو يتكارى الدابة، ثم يقول للذي اشترى منه، أو تكارى منه: أعطيك ديناراً أو درهماً، أو أكثر من ذلك أو أقل، على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ما تكاريت منك، فالذي أعطيتك هو من ثمن السلعة، أو من كراء الدابة، وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك باطلٌ بغير شيء[٢].

قال المواق: قال أبو عمر بن عبد البر: ما فسره به مالك عليه فقهاء الأمصار؛ لأنه غرر وأكل مال بالباطل. قال مالك: وأما من اشترى شيئاً وأعطى عرباناً على أنه إن رضيه أخذه، وإن سخطه رده وأخذ عربانه فلا بأس به[٣]. اهـ.

١٢ ـ التفريق بين الأم وولدها:

لا يجوز في بيع المملوكات (كمّا في المعاملات القديمة)، ونقل ملكيتها بصورة عامة، أن يفرق بين الأم وولدها. وذلك لحديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه، قال:

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ٦٣، الشرح الصغير ٣/ ٩٩، التاج مع المواهب ٤/ ٣٦٨.

(٢) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٤٦.

(٣) التاج ٤/ ٣٦٩.

سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة»[1].

قال الترمذي: وقد كره بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم التفريق بين السَّبْي في البيع، ورخص بعض أهل العلم في التفريق بين المولّدات والذين ولدوا في أرض الإسلام، والقول الأول أصح[2]. اهـ.

والتفريق الممنوع الموجب للفسخ، سواء فيه أكان بالملك فقط، أم بالملك والفعل معاً، فلو اشترى الأم فقط وأبقاها مع ولدها عند البائع لم يجز أيضاً.

ومدة المنع تستمر حتى الإثغار في الجنسين بخلاف حضانة الحرة فإنها ممتدة إلى الدخول بالبنت في عقد الزواج عليها[3].

١٣ ـ بيع وشرط:

البيع هو عقد معاوضة بين البائع والمشتري؛ بحيث يلتزم الأول بإخراج العين المعقود عليها من ملكه وحيازته ويسلمها إلى المشتري في مقابل ما يلتزمه المشتري من دفع الثمن المتفق عليه إلى البائع في وقته المحدد في العقد.

فإذا أضيف إلى عقد البيع شرط من أحد الجانبين أو كليهما؛ بحيث يستفيد منه المشترِط أو يقيد المشترَط عليه فيما يوجبه له العقد من آثار، إذا أضيف ذلك إلى العقد فقد اختل التوازن بين المتعاقدين، وخرج التعامل عن كونه بيعاً عادياً، لذلك ورد النهي في الشرع عن إرفاق عقود البيع والمعاوضات بشروط جعلية لا تقتضيها من الأساس ولا تتلاءم معها من الأصل.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٤١٣) والترمذي (١٢٨٤) في البيوع، باب: ما جاء في كراهية الفرق بين الأخوين. وقال: حسن غريب. كما في النسخة المطبوعة بإشراف الشيخ شاكر، و «تحفة الأشراف». ولكن قال ابن حجر في «بلوغ المرام»: وصححه الترمذي! فليراجع. والحديث صححه الحاكم على شرط مسلم. وقال ابن حجر: في إسناده مقال، وله شاهد.

(٢) جامع الترمذي ٣/ ٥٨١ (١٢٨٤).

(٣) المواهب ٤/ ٣٧٠ ـ ٣٧١.

فقد روى مالك أنه بلغه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وسلف[1].

قال مالك: وتفسير ذلك: أن يقول الرجل للرجل: آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا، فإن عقدا بيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز، فإن ترك الذي اشترط السلفَ ما اشترط منه، كان ذلك البيع جائزاً. اهـ.

وفي السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[2].

فالحديث نص في تحريم البيع مع شرط السلف، وتحريم شرطين في بيع واحد، وهو يفيد بمفهومه أن الشرط الواحد لا ضير فيه، وبه قال أحمد رحمه الله، وخالفه الجمهور، فقد ذكر الخطابي في «معالم السنن» أنه لا فرق بين شرط واحد ينافي المقصود وبين شرطين أو شروط ذات عدد في مذاهب أكثر العلماء[3].

وفي الصحيحين في قصة عتق بريرة رضي الله عنها، أن رسول الله ﷺ خطب، فقال: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[4].

فالبلاغ الذي رواه مالك ووصله أصحاب السنن بمعناه يفيد تحريم اشتراط السلف في البيع نصاً، ولكنه ليس حجة في تحريم غيره من الشروط الجعلية.

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٢. قال السيوطي: وصله أبو داود والترمذي والنسائي من طريق أيوب السختياني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. اهـ. وهو الحديث الذي سنذكره بعد هذا.

(٢) أبو داود (٣٥٠٤) في البيوع والإجارات، باب: في الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (١٢٣٤) في البيوع، باب: ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وقال: هذا حديث حسن صحيح، والنسائي (٧/ ٢٩٥) في البيوع، باب: سلف وبيع، وباب: شرطان في بيع، وابن ماجه (٢١٨٨) في التجارات، باب: النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن.

(٣) تبيين المسالك ٣/ ٣٤٩.

(٤) أخرجه البخاري في عدة مواضع، منها: في كتاب البيوع، باب: إذا اشترط شروطاً في البيع لا تحل، الحديث (٢١٦٨)، ومسلم في كتاب العتق، باب: إنما الولاء لمن أعتق، الحديث (١٥٠٤).

والحديث الثاني يفيد تحريم اشتراط شرطين في البيع مطلقاً، وهو عام في جميع أنواع الشروط؛ لأن قوله: «ولا شرطان في بيع» نكرة في سياق النهي، وهي تعم عند بعض المحققين. لكن الحديث الثالث أفاد أن الشرط الباطل إنما هو الشرط الذي ليس في كتاب الله، فدل على أن بعض الشروط الجعلية ليس بباطل. وليس المراد من «كتاب الله» هنا القرآن، بل المراد، كما قال ابن بطال: حكم الله من كتابه وسنة رسوله أو إجماع الأمة. وقال ابن خزيمة: «ليس في كتاب الله»: أي ليس في حكم الله جوازه أو وجوبه، لا أن كل مَنْ شرط شرطاً لم ينطق به الكتاب يبطل، لأنه قد يُشترط في البيع الكفيل فلا يبطل الشرط، ويُشترط في الثمن شروطٌ من أوصافه أو من نجومه (أقساطه) ونحو ذلك فلا يبطل[1].

وقال ابن دقيق العيد: يحتمل أن يريد بـ«كتاب الله» حكم الله، ويراد بذلك نفي كونها في كتاب الله بواسطة أو بغير واسطة، فإن الشريعة كلها في كتاب الله؛ إما بغير واسطة كالمنصوصات في القرآن من الأحكام، وإما بواسطة، كقوله تعالى: ﴿ وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ ﴾ [الحشر: ٧]، و﴿ وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ ﴾ [آل عمران: ١٣٢][2].

وإذا كان الأمر هكذا عُلم أن الأحاديث التي ورد فيها النهي عن الشروط نهياً عاماً أو مطلقاً ينبغي أن تحمل على بعض الشروط دون بعض. فما هي الشروط الممنوعة وما هي الشروط الجائزة؟

وفي الجواب نقول: قسم علماء المالكية الشروط الجعلية ثلاثة أقسام:

الأول: شرط يقتضيه العقد، كالتسليم للمبيع، والتصرف فيه بالبيع والهبة والصدقة. وهذا لم يُخْتلف في جوازه ولزومه، لأنه من آثار العقد ومقتضياته، فاشتراطه ليس إلا تأكيداً فقط.

الثاني: شرط لا يقتضيه العقد ولكنه من مُصلحاته، بمعنى أنه ينسجم مع مقتضياته ويلائمه، وذلك كاشتراط الرهن بالثمن، والكفيل به، ونحو ذلك. وتقريره: أن من

---

(١) فتح الباري ٥/ ٤٩٨.

(٢) إحكام الأحكام ٣/ ١٦٨.

مقتضى العقد تسليم الثمن للبائع ، فإذا كان حالاً وجب تسليمه في الحال ، وإذا كان مؤجلاً فهو دين في ذمة المشتري ، والدين يشرع له الرهن والكفالة بقصد التوثيق . فهذا النوع من الشروط جائز ، ولكنه لا يلزم إلا بالاشتراط والتنصيص عليه في صلب العقد .

الثالث : شرط يناقض المقصود من العقد، مثل أن يشترط البائع على المشتري أن لا يتصرف في العين المشتراة ببيع أو هبة .

أو يكون الشرط موقعاً في خلل بالنسبة للثمن ، كشرط السلف من أحدهما ؛ لأن الانتفاع بالسلف إذا كان لصالح البائع ، فذلك يعني أنه حط شيئاً من الثمن بحسب أهمية القرض ، وإن كان لصالح المشتري ، فذلك يعني أنه زاده على ما كان سيعطيه لولا السلف ، فيكون السلف في الحالتين مقابلاً بقسط من المال في عقدة البيع ، وهو ممنوع لسببين :

الأول : الجهالة في العوض المقابل .

الثاني : كون السلف جاراً للنفع(1) .

وهذا القسم من الشروط يبطل ، ويجر البطلان إلى العقد في المشهور من المذهب ، لقوله عليه الصلاة والسلام فيما روته عائشة رضي الله عنها : «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد»(2) . وللحديث السابق من روايتها أيضاً : «من شرط شرطاً ليس في كتاب الله فهو باطل» . ولأن العقد لما اشتمل على الشرط دخلت فيه الجهالة كما صورنا في مثال السلف ، لأن الشرط قوبل بعوض ومحاباة ، فله حصة من المعاوضة ، فيجب بطلان ما قابله ، وما قابله مجهول ، وجهالته تؤدي إلى جهالة ما سواه حتماً ، فيجب فسخ البيع كلية .

وإذا حصل فوات في المبيع بحيث استُهلك أو نُقلت ملكيته أو تغير في ذاته بالزيادة أو النقص ، لزمت المشتري القيمة بدلاً من الثمن ، وتقوّم يوم القبض ، لأن المبيع يدخل في

---

(1) إكمال الإكمال ٥/ ٢٩٥ ، حاشية الدسوقي ٣/ ٦٥ ، حاشية الصاوي ٣/ ١٠٢ ، جامع الأمهات ص٣٤٩ .

(2) أخرجه بهذا اللفظ مسلم (١٧١٨) (١٧) في كتاب الأقضية ، باب : نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور . واتفق عليه الشيخان بلفظ : «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» .

ضمان المشتري بالنسبة للبيوع الفاسدة يوم القبض.

لكن إذا حذف الشرط قبل فوات السلعة في يد المشتري، فالبيع ينقلب صحيحاً على المشهور، فقد قال مالك رحمه الله تعقيباً على حديث النهي عن بيع وسلف: فإن ترك الذي اشترط السلفَ ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزاً[١].

وقال المازري: واختلف إذا أسقط مشترط السلف شرطه، فالمشهور أنه يصح البيع، لأن العقد إنما يضاف إلى البيع، والسلف خارج عن ماهية البيع. وقال ابن عبد الحكم: لابد من فسخ البيع لأنه عقد واحد وصفقة واحدة اشتملت على سلف جر منفعة[٢].

وعمم الشيخ أحمد الدردير هذا الحكم على جميع الشروط، فقال: وصح البيع إن حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن[٣].

ونفهم من كلام علمائنا أن الشرط الجعلي إذا كان خارجاً عن هذه الأنواع الثلاثة فهو شرط مباح وملزم لمن اشترط عليه اعتباراً بشرط الخيار الذي هو محلّ اتفاق بين العلماء.

فإذا اشترط المشتري على البائع أنه إذا كان الحذاء أو اللباس الذي اشتراه على غير مقاس من اشتُري له رده إليه واستبدل به غيره، فهذا الشرط صحيح وملزم في نظري، والله أعلم.

وسلك ابن رشد في ترتيب الشروط الجعلية وتقسيمها مسلكاً آخر، نلخصه بما يلي:

تنقسم الشروط الجعلية في البيوع أربعة أقسام:

الأول: يفسخ به البيع على كل حال، وهو كل شرط يؤدي إلى الإخلال بشرط من شروط صحة البيع، كما إذا كان الشرط يوقع في الربا أو الغرر.

الثاني: يفسخ به البيع إلا إذا تنازل المشترط عن شرطه، وذلك قبل الفوات كما أسلفنا، فإن فات المبيع وجب الأقل من الثمن أو القيمة إذا كان الشرط لصالح المشتري، والأكثر منهما إذا كان لصالح البائع.

---

(١) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٢. وقد تقدم قريباً.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٢٩٦.

(٣) الشرح الصغير ٣/ ١٠٤.

الثالث : يجوز معه البيع والشرط، وهذا في الشرط الصحيح الذي لا يوقع في غرر ولا جهالة، كمن يبيع الدار ويشترط سكناها أشهراً معلومة، أو الدابة ويشترط ركوبها أياماً يسيرة، أو يشترط شرطاً يوجبه الحكم.

الرابع : يجوز معه البيع ويفسخ الشرط فقط، وذلك فيما إذا كان الشرط غير صحيح، ومع ذلك كان خفيفاً بحيث لم تقع عليه حصة من الثمن، كما إذا اشترط عليه أنه إذا لم يأت بالثمن في ضمن ثلاثة أيام فلا بيع بينهما، أو اشترط عدم ضمان الجائحة في بيع الثمار(١).

وإذا تبين لنا ما سبق فقياس المذهب أن الشخص إذا اشترى قطعة من القماش، واشترط على البائع أن يخيطها له ثوباً موصوفاً، وكانت أجرة الخياطة معلومة بحسب العرف، فإن ذلك لا يمتنع، وكذلك إذا اشترى براداً مستعملاً واشترط تصليحه على البائع، وكانت أجرة التصليح معلومة عرفاً، فإنه لا يمتنع أيضاً؛ لأنه ليس من الشروط المناقضة للمقصود، ولا من الموقعة للثمن في خلل تحيط به الجهالة. والله أعلم.

فرع: بيع الثنيا:

لا يجوز بيع الثنيا، لأنه ينطوي على شرط مفسد. ومعناه: أن يقول المشتري للبائع: متى ماجئتني بالثمن فالسلعة لك. وذلك يقع عادة فيما إذا احتاج الإنسان إلى مال فاضطر إلى بيع بعض ضرورياته كبيته أو آلة صنعته، لكن يقيد البيع بهذا القيد الذي يجعل الثمن المقبوض بحكم الدين والمبيع بحكم المرهون.

والسبب في بطلان هذا البيع هو أنه في الحقيقة بيع وسلف؛ أي: بيع في الظاهر، سلف في الحقيقة. وقال سحنون: بل هو سلف جر نفعاً(٢).

أما إذا وضع البائع قيداً شرطياً على التصرف بالمبيع حتى يدفع إليه الثمن، فذلك

---

(١) من المقدمات الممهدات ٢/ ٦٧، باختصار وتصرف يسير. وانظر ص١٧٢ من المصدر المذكور، فإنه قسم الشروط الجعلية ثلاثة أقسام فقط، فحذف القسم الثاني.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ١٣٣، ١٦٦، المواهب ٤/ ٣٧٣، وبيع الثنيا هو الذي يسمى عند الحنفية: «بيع الوفاء».

جائز؛ لأنه كالرهن بالدين، وذلك فيما إذا كان الثمن مؤجلاً. قال ابن أبي زمنين في «منتخب الحكام»: وفي سماع علي بن زياد: سئل مالك عن رجل باع عبداً أو غيره، وشرط على المبتاع أن لا يبيع ولا يهب ولا يعتق حتى يعطي الثمن؟ قال: لا بأس بذلك؛ لأنه بمنزلة الرهن إذا كان عطاء الثمن إلى أجل مسمى[1]. اهـ.

١٤ ـ النَّجْش:

ومما نهى عنه الشارع أثناء التساوم والعرض النَّجْش، وذلك ما رواه مالك، واتفق عليه الشيخان، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ نهى عن النَّجْش[2].

قال مالك: والنَّجْش أن تعطيه بسلعته أكثر من ثمنها، وليس في نفسك اشتراؤها، فيقتدي بك غيرك.

وترجم عليه البخاري بقوله: باب النجش، ومن قال: لا يجوز ذلك البيع، وقال ابن أبي أوفى: الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل. قال النبي ﷺ: «الخديعة في النار» و «من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد». اهـ.

وقول البخاري: لا يجوز ذلك البيع. يعني: لا يصح ويجب فسخه، وليس معناه أن بعض العلماء منعه وأجازه غيرهم، فقد قال الحافظ ابن حجر: قال ابن بطال: أجمع العلماء على أن الناجش عاص بفعله، واختلفوا في البيع إذا وقع على ذلك. ونقل ابن المنذر عن طائفة من أهل الحديث فساد ذلك البيع، وهو قول أهل الظاهر، ورواية عن مالك، وهو المشهور عند الحنابلة إذا كان ذلك بمواطأة البائع أو صنعه، والمشهور عند المالكية في مثل ذلك ثبوت الخيار، وهو وجه للشافعية قياساً على المصراة، والأصح عندهم صحة البيع مع الإثم، وهو قول الحنفية[3]. اهـ.

والنجش عبارة عن إثارة لرغبة المشتري أو المساوم بتدخل شخص ثالث موهماً أنه

---

(١) المواهب ٤/ ٣٧٣.

(٢) الموطأ مع التنوير ٢/ ١٦، والبخاري في البيوع، باب: النجش، ومسلم في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

(٣) فتح الباري ٥/ ٩٠.

حريص على السلعة ، فيعطي ثمناً لا تستحقه تضليلاً للمشتري .

والنهي عن النجش لا يقتضي فساد العقد لأنه خارج عن نطاقه ، ولأن الحق في هذه الحالة خالص للمشتري ، وليس علمًا ، فمن أجل ذلك أُعطي له الخيار بالإمضاء والفسخ ، وذلك فيما إذا كان البائع سيء النية ، بحيث كان متواطئاً مع الناجش ، وإلا فالبيع نافذ لازم ، لا خيار فيه ، لأن النهي في هذه الحالة لم يتوجه لأحد العاقدين .

وإذا فاتت السلعة بيد المشتري المغرَّر ثبت الخيار له بين أخذ القيمة أو الثمن ، ويكون التقويم يوم القبض على ما ذكره الدردير ، لكن اعترضه الدسوقي بأن القيمة تقرر يوم العقد ؛ لأن البيع صحيح موقوف ، والقيمة إنما تقرر على المشتري بالفوت يوم القبض في البيوع الفاسدة دون الصحيحة[١] .

فرع : التنازل عن الحقوق المالية بعوض :

يقع النجش غالباً في بياعات المزاد ، إذ من المعلوم أن الثمن في البيع بالمزاد يتحدد بطريق التراكم ، وهنا يكون المجال مفتوحاً لتدخل الرغبات الظاهرية المزيفة التي قد تكون متواطئة مع البائع لحمل الناس على الزيادة غير الطبيعية في الثمن ، فكان النهي الشرعي عن ذلك محاربة للسلوكات السيئة الكاذبة في المعاملات المالية .

وبهذا الصدد يذكر فقهاؤنا المالكية : أنه لا يمتنع لآحاد الناس الراغبين في شراء السلعة المعروضة للبيع بالمزاد ، أن يسأل بعض الحاضرين الراغبين بالزيادة أن يتنازل عن حقه في ذلك لصالح السائل ، ولو كان التنازل في مقابل عوض مالي يدفعه إليه ، وبذلك يتيسر له شراؤها[٢] .

وهذه المسألة لها عدة نظائر مما يدل على أنها تندرج تحت قاعدة عامة ، يمكن أن نصوغها تحت عنوان مناسب لها ، وهو : «جواز التنازل عن الحقوق المالية بعوض» .

ومن نظائرها : المعاوضة لمن يتنازل عن الزيادة على ما أعطيته امرأة مخطوبة من المهر لتسلَّم للمعاوِض .

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٦٨ .

(٢) التاج ٤/ ٣٧٨، الشرح الكبير ٣/ ٦٨ ، الشرح الصغير ٣/ ١٠٦ .

وكذلك: يجوز دفع المال في سبيل البحث عن الوظائف والرزقات (الأعمال التابعة لمؤسسات الدولة) إذا كان لا يمكن الوصول إليها إلا ببذل المال[1].

١٥ ـ بيع حاضر لباد:

الحاضر هو ساكن المدينة، والبادي هو ساكن البادية، سواء كانت قرية أو ريفاً أو غير ذلك. ومن المعلوم أن هناك فرقاً واضحاً بين التربية البدوية والتربية الحضرية، لذلك اعتبرت الشريعة هذا الفرق في تشريع بعض الأحكام المبثوثة في الصلاة والبيوع وغيرها.

والبداوة غير مرغوب فيها شرعاً فإنها تورث الجفاء والغلظة، فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من بدا جفا، ومن اتبع الصيد غفل، ومن أتى أبواب السلاطين افتتن، وما ازداد أحد من السلطان قرباً إلا ازداد من الله بعداً»[2].

فمن الأحكام التي لها علاقة بالبدو والحضر نهي الشارع أن يبيع حاضرٌ لبادٍ. فقد روى مالك، واتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الركبان، ولا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تناجشوا، ولا يبع حاضر لبادٍ، ولا تصرُّوا الإبل والغنم، فمن اتباعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[3].

فلا يجوز ـ عملاً بالحديث ـ أن يتولى أحد من سكان المدن بيعَ سلعة قدم بها رجل من أهل البادية، ونزل بها إلى السوق ليبيعها سواء كانت من المنتوجات الفلاحية أم

---

(١) انظر: الشرح الكبير ٣/ ٦٨. ويجب أن نتنبه إلى أن المبدأ المذكور، وإن كان سليماً، فالأمثلة المذكورة تحته قد لا يسلم بعضها، وقد يتأثر الفقهاء بالأعراف الفاسدة وهم لا يشعرون، فالمثال الأخير المذكور أعلاه يفتح باباً عريضاً لدفع الرشاوي المحرمة، وقد علمت أن رسول الله ﷺ نهى عن حلوان الكاهن، وهو نموذج لكل عوض لا يقابله مال أو حق مالي أو منفعة. والله أعلم.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده والبيهقي بسند صحيح. ورواه الطبراني والعسكري عن ابن عباس مرفوعاً وأبو داود والترمذي وأبو يعلى والطبراني موقوفاً عليه. انظر كشف الخفاء ٢/ ٣٠٩، ٣٣٢. ط. الرسالة. بتحقيق أحمد القلاش.

(٣) الموطأ مع التنوير ٢/ ٨٦، والبخاري (٢١٥٠) في البيوع، باب: النهي للبائع أن يحفل الإبل والبقر وكل محفلة، ومسلم (١٥١٥) (١١) في البيوع، باب: تحريم بيع الرجل على بيع أخيه.

الحيوانات أم غير ذلك.

والغرض من تشريع هذا الحكم هو إرفاق أهل الحضر بأهل البادية مما ليس فيه ضرر ظاهر على أهل البادية، لذلك يتقيد النهي الوارد في الحديث عند المالكية بالقيود التالية :

أولاً : أن يكون البدوي من البعيدين (العموديين) الجاهلين بالأسعار والأثمان المتداولة في الأسواق.

ثانياً : أن يكون الشيء المبيع مما يجلبه البدوي، لا مما يشتريه من السوق أو من غيره ثم يعيد بيعه.

ثالثاً : أن تباع السلعة لحاضر لا لبدوي مثله.

وهذه القيود وإن لم تكن من منطوق الحديث وفحواه فإنها قيود تبينت من العلة التي استنبطت بشأن هذا الحكم، وهي إرفاق أهل الحضر بأهل البدو. والعلة التي تستنبط بشأن حكم ورد به نص من النصوص قد تعود عليه بالتخصيص لعمومه أو التقييد لإطلاقه، وقد تعود عليه بالعكس، بحيث تعمم خصوصه وتطلق مقيده، ولا مانع من ذلك عند الأصوليين[1].

والمنع من بيع الحاضر للبادي يستمر قائماً حتى ولو لم يقدم البادي بنفسه إلى السوق، وإنما بعث السلعة إلى الحاضر.

والجزاء القضائي لهذا التصرف هو : فسخ العقد مع تقرير عقوبة تأديبية على الفاعل. وقال ابن وهب: يزجر ولا يعاقب.

والفسخ هنا تأديبي وتعزيري تقوم به السلطة القضائية أو سلطة الحسبة على الأسواق، فلا يعني أن العقد يكون فاسداً في جوهره، لذلك إذا لم يعثر عليه مضى بالثمن، وهو شأن العقود الصحيحة.

وإذا كان الحضري لا يجوز له أن يتولى البيع لما يجلبه البدوي ، فإنّ تولّي الحضري

---

(١) راجع : نشر البنود في شرح مراقي السعود ٢/ ١٤٢ ـ ١٤٣. وقد تقدمت الإشارة إلى ذلك أيضاً في شروط المعقود عليه، في الشرط الثالث، وهو عدم النهي.

للشراء للبدوي من السوق لا يمتنع لعدم المانع[1].

وحمل الإمام البخاري حديث النهي عن بيع الحاضر للبادي على معنى خاص غير ما تقدم، وهو أن يكون الحاضر سمساراً للبادي، أما إذا باع له بغير أجرة فلا مانع، لأنه يكون من النصيحة بين المسلمين، فترجم في صحيحه على ذلك بقوله: باب: هل يبيع حاضر لباد بغير أجر؟ وهل يعينه وينصحه؟ وقال النبي ﷺ: «إذا استنصح أحدكم أخاه فلينصح له». ورخص فيه عطاء. اهـ.

ثم ساق حديث جرير بن عبد الله البجلي في النصيحة لكل مسلم، وأردفه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الركبان، ولا يبيع حاضر لباد». قال طاوس: فقلت لابن عباس: ما قوله: «لا يبيع حاضر لباد»؟ قال: لا يكون له سمساراً[2].

١٦ ـ تلقي الركبان:

لا يجوز تلقي السلع، والجلب، والركبان، والاشتراء منهم قبل الوصول إلى السوق. ولو اشترى منه السلعة قبل وصولها بناء على الوصف لها؛ بحيث تعاقد معه داخل السوق قبل وصول السلعة، أو اشتراها منه بعد وصولها وقبل وصوله هو، بحيث أوصلها وكيله، ثم بادر التاجر فتلقاه في الطريق فاشتراها منه، فإنه يكون بنفس حكم التلقي لوجود نفس المعنى في هذه الحالات أيضاً.

والدليل على عدم جواز التلقي هو نفس الحديث الذي سبق في بيع الحاضر للبادي. وترجم عليه البخاري في كتاب البيوع من «صحيحه» بقوله: باب: النهي عن تلقي الركبان، وأن بيعه مردود، لأن صاحبه عاصٍ آثم إذا كان به عالماً، وهو خداع في البيع والخداع لا يجوز. اهـ. ثم أورد حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ

---

(١) انظر في مجموع المسألة: المعونة ٢/ ١٠٣٣، إكمال الإكمال ٥/ ٣٢٨، المواهب مع التاج ٤/ ٣٧٨، الشرح الكبير ٣/ ٦٩، الشرح الصغير ٣/ ١٠٧.

(٢) انظر: فتح الباري ٥/ ١٠٩ الحديثين (٢١٥٧) و (٢١٥٨).

قال: «لا يبع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها إلى السوق»[١].

وهو شاهد بمعنى حديث أبي هريرة المتقدم.

ولمسلم من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تلقوا الجلب، فمن تُلُقِّي، فاشتُري منه، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار»[٢].

والمقصود بهذا النهي وبالذي قبله (بيع حاضر لباد) عند مالك ـ رحمه الله ـ هو الرفق بأهل السوق[٣]، وحماية حقهم في أن تصل إليهم السلع بصورة نظامية لا يتدخل فيها أحد، وهذا من التطبيق لمبدأ ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[٤]. قال ابن الجلاب:

ولا يجوز تلقي السلع قبل أن ترد الأسواق وتبلغها، وذلك أن يعمد أهل القوة إلى السلع فيستقبلونها ويشترونها، فتحصل لهم دون غيرهم، ممن لا قوة له على مشاركتهم. فمن فعل شيئاً من ذلك، خُير غيره من أهل السوق في مشاركته فيما اشتراه أو في تركه[٥]. اهـ.

وهذا هو الحكم الذي ينبغي أن يكون مصيراً لعقد تَمَّ في مثل هذا الظرف بناء على ما ذكرنا من المقصود بالنهي، وكان الأصل أن العقد فاسد باطل بحكم الشرع اقتضاء للنهي الذي ورد فيه، لكن لم نحكِّم ذلك الأصل هاهنا لأجل أن النهي إنما هو لحماية حق شخصي، وليس نظاماً عاماً، فأعطي صاحب الحق الخيار في ذلك بالفسخ والإمضاء، لكن أهل السوق ـ وهم أصحاب الحق في هذه الحالة ـ كثيرون، فلا يستطيعون أن يختاروا اختياراً واحداً، لذلك كان من العدل والإنصاف أن توزع تلك السلعة على جميع تجار ذلك السوق بنفس الثمن الذي اشتراها به المتلقي، فتتحقق شركة جبرية، وهذا من أروع السياسة الاقتصادية في الإسلام في منظور الفقه المالكي. ولكن ورد في

---

(١) فتح الباري ٥/ ١١٣ الحديث (٢١٦٥).

(٢) أخرجه في المساقاة، باب: تحريم تلقي الجلب، الحديث (١٥١٩).

(٣) فتح الباري ٥/ ١١٤، التاج ٤/ ٣٧٨.

(٤) إكمال الإكمال ٥/ ٣٢٣.

(٥) التفريع ٢/ ١٦٧، وقريب منه كلام القاضي عبد الوهاب في المعونة ٢/ ١٠٣٣.

رواية مسلم ـ كما مضى ـ : «فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار» ، وهذا يفيد أن الخيار يكون لصاحب السلعة ، وأنه هو المغبون ، فيكون الحق المحمي بهذا النهي هو حق الجالب المستورد إلى السوق ، وهو مذهب الإمام الشافعي[1] .

ولعل مالكاً رحمه الله نظر إلى معنى قول النبي ﷺ المتقدم : «حتى يهبط بها إلى السوق» . وفي رواية أخرى للبخاري من طريق مالك ، قال ابن عمر : كنا نتلقى الركبان ، فنشتري منهم الطعام ، فنهانا النبي ﷺ أن نبيعه حتى يبلغ به سوق الطعام . اهـ . وفي رواية له أيضاً ، قال ابن عمر : كانوا يبتاعون الطعام في أعلى السوق ، فيبيعونه في مكانه ، فنهاهم رسول الله ﷺ أن يبيعوه في مكانه حتى ينقلوه . اهـ .

فهذه الروايات تبين أن المقصود عدم الحيلولة بين السلع وبين وصولها إلى السوق الذي تباع فيه ، وبذلك تكون الحماية متجهة إلى نفس السوق وتُجاره . والله أعلم .

لذلك نقول : من اشترى سلعة بهذه الطريقة ، فإنه يحرم عليه إعادة بيعها في سوقها بأي ربح زائد على ثمن الشراء ، بل يجب عليه توزيعها بنفس الثمن الذي اشتراها به . والله أعلم .

فرع :حكم تلقي البضائع في الموانىء والمطارات:

ومما يتفرع في البحث الذي بين أيدينا مناقشة مسألة تلقي البضائع المستوردة من الخارج ، وحكم شرائها في الموانئ والمطارات ، هل يعتبر ذلك من التلقي المنهي عنه أم هو من التلقي المباح باعتبار أن القطر كله يصبح سوقاً بالنسبة للسلع المستوردة من الخارج ؟

والجواب : أن ذلك جائز لا مانع منه إلا إذا كان يتخذ طابعاً احتكارياً ، فيحرم لأجل ذلك .

فقد روى أشهب في السفينة ترسي بالساحل ، فلا بأس أن يشتري منهم الطعام وغيره ، لأنه منتهى سفرهم ، إلا أن يقصد الضرر . وقال الأُبِّي رحمه الله : وانظر ما يتفق بتونس ، يضع النصراني سلعة بالفندق خارج البحر ، فيذهب إليه بعض العطارين

---

(١) التاج ٤/ ٣٧٨. وانظر في مجموع المسألة : إكمال الإكمال ٥/ ٣٢٣ ـ ٣٢٦، الشرح الكبير ٣/ ٧٠، الشرح الصغير ٣/ ١٠٨ .

فيشتريها منه . فخرجت الفتيا أنه : إن كانت العادة أن يؤتى بعرض تلك السلع إلى السوق ، فهو من التلقي ، وإن كانت العادة أن لا يؤتى بعرضها إلى السوق ، وإنما تباع هناك فليس من التلقي إلا أنه إذا بدر إلى شرائها بعض أهل السوق ، فلبقية أهل السوق الدخول معهم فيها ، وهي مسألة شركة الأسواق[1] .

ويستثنى من منع تلقي الركبان ما يلي :

١ ـ شراء السلعة لغرض استهلاكي من المارة إذا كان مسكنه فوق مسافة ستة أميال بعيداً عن المدينة ، وهذا التقدير ذكره الشيخ خليل ، لكن المعتمد في المذهب الجواز مطلقاً .

٢ ـ شراء السلعة ـ ولو لغرض تجاري ـ من الركبان إذا كان مسكنه خارج المدينة ، وكذلك داخلها إذا لم يكن للسلعة سوق تعرض فيه عادة .

٣ ـ كذلك يجوز شراء السلع من خارج سوقها إذا كانت قد عرضت في السوق ثم أخرجت منه[2] .

١٧ ـ البيع وقت النداء لصلاة الجمعة:

الواجب على المسلم الذي تلزمه صلاة الجمعة أن يكف عن أي شغل يشغله عن صلاة الجمعة ويصرفه عن الاستماع إلى خطبتها . وقد نص الكتاب العزيز على وجوب ترك الاشتغال بالبيع في ذلك الوقت ، فقال سبحانه : ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلۡبَيۡعَ﴾ [الجمعة : ٩]. وهذا يتناول غيره من كل ما يصرف عن الاهتمام بالصلاة ، ولكن ذكر البيع لأنه كان الغالب على حالهم في ذلك الوقت ، فخرج مخرج السبب ، والسبب لا يخصص العموم ولا يقيد المطلق . وقوله : ذروا البيع ، أمر بترك البيع ، والأمر بالشيء نهي عن ضده ، فلا يجوز الإقدام على البيع من لدن النداء الثاني لصلاة الجمعة حتى تُقضى الصلاة .

---

(١) انظر : إكمال الإكمال ٥/ ٣٢٥ ، التاج ٤/ ٣٧٩ . وشركة الأسواق المذكورة هي : المسماة شركة الجبر ، ذكرها فقهاؤنا في باب الشركات ، وقد بحثتها في كتابي «الشركات في الفقه المالكي» .

(٢) التاج مع المواهب ٤/ ٣٧٩ ، الشرح الكبير ٣/ ٧٠ ، الشرح الصغير ٣/ ١٠٩ .

ومعلوم أن النهي ليس لذات البيع ولا لمعنى فيه، بل لمعنى خارجي، وهو التفرغ لصلاة الجمعة، ولهذا كانت جميع التصرفات الشاغلة عن الصلاة بنفس الحكم، كما ذكرنا، كإبرام عقد الزواج أو التأجير أو الشركة، أو غير ذلك.

وحكم البيع إذا وقع كذلك أن يفسخ على المشهور، فقد قال الشيخ خليل في باب صلاة الجمعة: وفُسخ بيع وإجارة وتولية وشركة وإقالة وشفعة، بأذان ثان، فإن فات فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسد[1]. اهـ.

مناقشة الحكم بالفسخ:

إن الحكم بالفسخ للبيع الواقع في وقت صلاة الجمعة مبني على القول بأن النهي يقتضي الفساد، والفساد يوجب فسخ العقد الفاسد حسماً للمنكر وإعداماً لآثاره، لكن ذكرنا في المدخل إلى هذا الفصل أن النهي إذا تعلق بعارض خارجي عن العقد وما يتعلق به، أو العبادة وما يتعلق بها، فإنه لا يقتضي إلا الحرمة دون الفساد.

والنهي عن البيع وقت النداء من قبيل هذا الأخير، فكان النظر يقتضي أن يكون حراماً صحيحاً في نفسه لانفكاك جهة الإذن بالبيع عن جهة النهي عنه في هذه الحالة. فكيف يتجه هذا مع ما هو المشهور من وجوب الفسخ؟

والجواب: أن القول بالفساد وما يترتب عليه من استحقاق الفسخ ليس محل اتفاق بين علماء المذهب، وقد أشار ابن الحاجب إلى ذلك الخلاف[2]. وقال ابن ناجي: واختلف إذا وقع البيع على ثلاثة أقوال: ففي «المدونة»: يفسخ، وفي «المجموعة» عن مالك: البيع ماضٍ وليستغفر الله، وبه قال الشافعي وأبو حنيفة. وقال ابن الماجشون بالأول في حق من اعتاد ذلك وبالثاني فيمن لم يعتده[3]. اهـ.

والذي يتلخص لدي من الخلاف المتقدم ـ والله أعلم ـ أن العقد صحيح مع الحرمة، وإنما كان مستحقاً للفسخ تعزيراً، لا لموجب النهي في ذاته، وبهذا نوفق بين جميع

---

(١) مختصر خليل ص٤٨.

(٢) انظر: جامع الأمهات ص٣٥١.

(٣) شرح الرسالة لابن ناجي ١/ ٢٤٥.

الروايات ، ولا يكون قول ابن الماجشون خلافاً لقول مالك المشهور عنـه في المسألة ، إذ لا يكون المُقْدم على ذلك مستوجباً للتعزير حتى يتكرر ذلك منه ، ويظهر أنه عالم بالحرمة مُصرٌّ على المخالفة ، وإلا فقد يكون جاهلاً أو مضطراً أو له عذر .

وبهذا التوجيه نستطيع أيضاً أن نفهم لماذا قال المغيرة وسحنون واللخمي : إنه يُمضى بالثمن في حالة الفوات ، ولا يلتفت إلى القيمة[1] ، إذ أننا إذا قلنا : إن الفسخ تعزيري فمعنى ذلك أن العقد صحيح مقرر بالثمن في حالة الفوات قبل العثور عليه من قبل السلطة القضائية أو الحسبة . والله أعلم .

(١) المصدر السابق ١/٢٤٦ ، وانظر : الكافي ص٣٥٥ . فإنه علل هذا القول بأن الحرمة للوقت لا لغير ذلك .

الفصل الثالث

في

آثار البيوع الفاسدة

تمهيد :

سبق في بحوثنا المفصلة في هذا الباب بيان الفساد في عقود البيع ، وقسمنا أسبابه إلى : الربا ، والنهي الشرعي . وقد يعترض علينا مَن يعترض بعدم استيفاء القسمة ، أو بسوء التقسيم ، ولكن المنهج الذي اتبعته يدفع في وجه كل اعتراض مع أنه لا يسلم من النقد ولا النقص إلا من عصمه الله عز وجل .

فأذكر من جديد أن الفساد قد يرجع إلى اختلال في شروط الأركان ، وهذا قد استوفيناه في مباحث الأركان وشروطها ، فلم تكن ثَمة من حاجة إلى التكرار والإعادة . وقد يرجع الفساد إلى الربا ، وهذا قد أفردناه بفصل مستقل من هذا الباب كما سلف . وقد يرجع إلى النهي من قِبل الشارع عن البيع ؛ إما لمعنى في ذات البيع المنهي عنه ، كالمزابنة المنطوية على الغرر والمخاطرة ، وإما لحق من حقوق الله كصلاة الجمعة ، أو حق من حقوق العباد كالنجش والتلقي وبيع حاضر لباد .

والآن نستعرض آثار البيوع الفاسدة بصورة عامة ، وإن كنا قد بثثنا كثيراً منها في ذيول المباحث السابقة ، لكن ذلك البث والتفريق لم يكن خليقاً بالكفاية في التصوير للآثار المترتبة على بيع وقع فاسداً بصرف النظر عن كونه يتعلق بحالة معينة .

والبيع إذا فسد ترتب عليه أثر تجاه انتقال الملك ، وأثر تجاه الفسخ ، وأثر تجاه الضمان للمعقود عليه بهذه الحالة ، وأثر تجاه العقوبة المقررة على تعاطيه وعدم احترام حق الشرع في النهي عنه والزجر عن ممارسته .

الأثر الأول: عدم انتقال الملك

بمعنى أن العقد إذا فسد، سواء كان ذلك ناشئاً عن فقدان ركن أو شرط، أو كان ناشئاً عن نهي خاص ورد به الشارع، فإنه يمنع من انتقال الملك في الأعواض. فلو أن أحداً صارف آخر ولم يتقابضا في مجلس العقد وعقيب التعاقد مباشرة، لكان كل واحد منهما قابضاً للعوض من غير ملك له بحكم الشرع. فيجب عليه أن يرد ما أخذ، ويأخذ ما أعطى، فقد قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٧٩].

ومعناه: أن المرابي لا يستحق الفوائد التي جرها له رأس ماله بطريق المعاملات الربوية المحرمة، وإذا كان ليس مستحقاً لها لعدم صحة الملك فيها، فالواجب أن يردها إلى من أخذها منه.

قال ابن رشد: فإن فات البيع فليس له إلا رأس ماله، قبض الربا أو لم يقبضه، فإن كان قبضه رده إلى صاحبه، وكذلك من أربى ثم تاب، فليس له إلا رأس ماله، وما قبض من الربا وجب عليه أن يرده إلى من قبضه منه، فإن لم يعلمه تصدق به عليه، لقوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ﴾. الآية[(١)]. اهـ.

وقال النبي ﷺ: «ألا إن كل ربا من ربا الجاهلية فهو موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا العباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله»[(٢)].

وإذا كان العقد الفاسد لا ينقل الملك، فإنه ليس بمانع من انتقال شبهة الملك، وذلك فيما إذا تعذر علينا رد المتبايعين إلى حالة ما قبل التعاقد، لحصول تغير حقيقي أو حكمي في ذات العين المبيعة.

قال القرافي: إن النهي في المعاملات يختص بكونه يفيد الفساد على وجه تثبت معه شبهة الملك، وهو مذهب مالك. ثم قال: حجة شبهة الملك: مراعاة الخلاف، وأما ما

---

(١) المقدمات الممهدات ٢/ ٩.

(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) ضمن حديث طويل في صفة حجة النبي ﷺ من كتاب الحج.

يتصل به على أصولنا، فلأن البيع المحرم إذا اتصل به عندنا أحد أمور أربعة تقرر الملك فيه بالقيمة، وهو: تغير الأسواق، أو تغير العين، أو هلاكها، أو تعلق حق الغير بها على تفصيل مذكور في كتب الفقه[1]. اهـ.

ومعنى قوله: مراعاة الخلاف، أن المالكية توسطوا بين الشافعية القائلين بعدم ترتب الآثار مطلقاً في العقود الفاسدة، وبين الحنفية القائلين بترتب الآثار من الحلّ والملك، فنظروا إلى العقد الفاسد في بدايته بمنظار الشافعية فحكموا بوجوب فسخه وعدم ترتب الملك، ونظروا إليه في النهاية بمنظار الحنفية وراعوا خلافهم عند تعذر الفسخ.

وقال ابن الحاجب رحمه الله:

ولا ينتقل الملك فيه - أي البيع الفاسد - إلا بالقبض والفوات[2].

وهذا هو معنى شبهة الملك المشار إليها في كلام القرافي.

الأثر الثاني: وجوب فسخ العقد ورد الأعواض

وإذا كان الملك لا ينتقل بالعقد الفاسد، فالواجب فسخ العقد إذ لا فائدة من بقائه مبرماً. ويجب أيضاً الترادّ في الأعواض؛ لأنه إذا لم ينتقل الملك، فالمقبوض يكون بحكم الوديعة أو بحكم المغصوب، وفي كلتا الحالتين يجب الرد.

والدليل عليه من السنة حديث عُبادة بن الصامت رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، والبُرّ بالبُرّ، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواء بسواء، عيناً بعين، فمن زاد أو ازداد فقد أربى. فرد الناس ما أخذوا[3]. اهـ. وذلك في سياق قصة حصلت بينه وبين معاوية وهو يومئذ أمير لعمر بن الخطاب على الشام.

---

(١) شرح تنقيح الفصول للقرافي ص٧٨ - ٧٩، الطبعة الأولى بالمطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية، ١٣٠٦هـ. وانظر: نشر البنود ١/ ٤١، ١٩٦ - ١٩٧.

(٢) جامع الأمهات ص٣٦٢، ومثله في مواهب الجليل ٤/ ٣٨٠ نقلاً عن «التوضيح».

(٣) أخرجه مسلم (١٥٨٧) في كتاب البيوع، باب: الربا.

وروى البخاري بسنده إلى سليمان بن أبي مسلم قال: سألت أبا المنهال عن الصرف يداً بيد؟ فقال: اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد ونسيئة، فجاءنا البراء بن عازب، فسألناه، فقال: فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم وسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: «ما كان نسيئة فردوه»(١).

وعن أبي نضرة عن أبي سعيد، قال: أُتي رسول الله ﷺ بتمر، فقال: «ما هذا التمرُ تمرَنا!» فقال الرجل: يا رسول الله، بعنا تمرنا صاعين بصاع من هذا. فقال رسول الله ﷺ: «هذا الربا، فَرُدّوه، ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا».

قال عياض رحمه الله: فيه فسخ البياعات الفاسدة، ورد المثل في المكيل والموزون(٢).

والبيع الفاسد قد يكون مجمعاً على فساده، وقد يكون مختلفاً فيه.

فإذا كان الفساد مجمعاً عليه بين العلماء فالفسخ يتم بين المتعاقدين ولا يحتاج إلى أن يحكم بينهما حاكم في ذلك، لأنه لو حكم بينهما لم يحكم إلا بفسخه.

وأما إذا كان مختلفاً فيه بين العلماء، بحيث قال المالكية بفساده ووجوب فسخه، وقال الشافعية مثلاً أو الحنفية بصحة العقد، أو اختلف علماء المالكية أنفسهم فقال بعضهم بالصحة وقال الآخرون بالفساد، فهل يشترط فيه الاحتكام إلى قاض أم يكفي اتفاق العاقدين على الفسخ كالمجمع عليه؟

قال ابن المواز: العبرة فيه بفسخ السلطان.

وقال أشهب: يكفي تراضيهما على ذلك.

وحكى ابن عرفة قولاً ثالثاً بأنه يكفي أن يُشهد العاقدان على الفسخ ولا يحتاج إلى قضاء القاضي.

قال المازري: وعلى القول باشتراط حكم السلطان بالفسخ يجوز أن يتفقا على تحكيم شخص يرضيانه ويكفي في ذلك(٣).

---

(١) البخاري (٢٤٩٧، ٢٤٩٨) في الشركة، باب: الاشتراك في الذهب والفضة وما يكون فيه الصرف.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٤٩٣. والحديث المذكور خرجه مسلم (١٥٩٤) في كتاب البيوع، باب: الربا.

(٣) انظر: المواهب ٤/ ٣٨١.

وجه قول ابن المواز: أن الخلاف بين العلماء في حكم العقد نزاع، والنزاع لا يفصل فيه إلا السلطان، كما أن حكمه يرفع الخلاف في المسائل الخلافية.

ووجه قول أشهب: أن التراضي كالتقاضي والصلح، فجاز لأجل ذلك وكفى، ولأنهما لو تفاسخا مع صحة العقد لكان ذلك نافذاً بينهما، فأولى إذا كان العقد فاسداً.

ووجه ما حكاه ابن عرفة: أن الشهادة على الفسخ تحفظ الحقوق المترتبة على ذلك، وتمنع من المناكرة، ومِن رَفْعِ أحد المتفاسخين العقدَ إلى حاكم يرى تنفيذ العقد وصحته، فيجبر صاحبه على إمضائه بعد ما تراضيا على فسخه.

وكلام المازري واضح، لأن التحكيم في الشؤون المدنية والأحوال الشخصية جائز عند جمهور العلماء، ومنهم المالكية.

وإذا وجب الفسخ والترادّ، فإن العين المبيعة قد تبقى مدة عند المشتري، فتتغير في ذاتها وبدنها بزيادة أو نقص، كالسِّمَن والهزال في الحيوانات، وقد تتعرض للتلف تحت يده، أو الضياع، أو الغصب. وقد يتصرف فيها المشتري بالبيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن.. فما هو الحكم في ذلك كله؟

أضف إلى ذلك: إن المشتري قد يكون استفاد من المبيع بالانتفاع المباشر أو الاغتلال بحيث أجّر المبيع وحصّل الأجرة. فما هو حكم الانتفاع والغلة الحاصلة أيضاً؟

ونفصل الجواب في الأبحاث التالية:

١ - رد المبيع:

يجب رد المبيع إذا قبضه المشتري، وبقي سليماً عنده في مدة القبض، ولا يجوز له الانتفاع به ما دام قائماً(١).

فأما إذا فات، فإن المشتري يضمن للبائع القيمة في المقومات، والمثل في المثليات، ويسترجع الثمن في جميع الحالات. وهذا إذا كان العقد متفقاً على فساده بين العلماء، أما إذا كان مختلفاً في فساده، بحيث أجازه البعض ومنعه البعض، فإننا نراعي قول من قال بالجواز في حالة الفوات، ونحكم بإمضائه بالثمن. وسوف نشرح بعد قليل معنى الفوات.

---

(١) الشرح الصغير ٣/ ٢١١، الشرح الكبير ٣/ ٧١.

وفي التفريق بين المجمع عليه والمختلف فيه روى ابن وهب عن مالك رحمه الله أنه قال: الحرام البيِّن من الربا وغيره يُردُّ إلى أهله أبداً فات أو لم يفت، وما كان مما كرهه الناس فإنه ينقض إن أدرك بعينه، فإن فات تُرك[1].

ومعنى قوله: يُرد إلى أهله فات أو لم يفت، هو ما بيناه سابقاً من أنه يرد العين إذا كانت قائمة، فإن تعذرت بالفوات رد المثل فإن لم يكن فالقيمة. وهكذا قال ابن يونس[2].

وعبّر الشيخ خليل عن ذلك بقوله: وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض، وردُّ، ولا غلة، فإن فات مضى المختلف فيه بالثمن، وإلا ضمن قيمته حينئذ، ومثل المثلي[3]. اهـ.

ويكون الفوات الذي يوجب إمضاء العقد بالثمن المسمى في المختلف فيه، ويوجب ضمان المثل في المثليات والقيمة في غيرها في المتفق على فساده، يكون بالأمور التالية:

١ ـ تغير الذات، بالزيادة أو النقص، وبالتعيب، وبالصبغ والطحن، والخبز، وسائر أنواع التغير والتغيير. وذلك لأن العين لما تغيرت بهذه الحالة في يد المشتري وعلى ضمانه، فإنها تكون في الحكم كما لو استهلكت أو استبدلت بمعاوضة.

٢ ـ تغير السوق، أي: تغير الأثمان والأسعار زيادة ونقصاً بالنسبة إلى جنس تلك السلعة، وإن لم تتغير السلع الأخرى، فإذا زاد ثمن العين المبيعة أو نقص في أسواق مثلها، فقد فاتت بذلك، إلا العقارات والمثليات، فإنها لا تفوت بالغلاء والرخص، أما المثليات فلأنها تعوض بأمثالها عند الفوات، وأما العقارات فلأنها تقصد للاقتناء عادة لا للتجارة، وبالتالي لا تتأثر بالغلاء والرخص.

ويرى ابن رشد رحمه الله أن مقتضى النظر الفوات بتغير السوق في كل شيء من غير تفريق.

٣ ـ طول الزمان، وذلك في الحيوانات خاصة، فإذا فات على الحيوان شهر كامل أو شهران في قبض المشتري فقد فات، كما في «المدونة». وذلك لأن طول الزمان مظنة للتغير في هذا النوع من الأموال عادة.

٤ ـ النقل للعروض والمثليات إلى بلد آخر بكلفة، فلذلك تُضمن المثليات في المحالِّ التي قبضت فيها.

---

(١) المدونة ٤/١٤٨.

(٢) التاج ٤/ ٣٨١.

(٣) مختصر خليل ص١٧٧.

٥ ـ الخروج من يد المشتري، بطريق البيع وسائر عقود المعاوضة، والهبة وسائر عقود التبرع. فإن باع بعضه فقط، فإن كان لا ينقسم كالكتاب، فله حكم الكل، وإن كان ينقسم فات الجزء المبيع ورد الباقي.

٦ ـ تعلق حق الغير بالمبيع بعد قبضه، كأن يرهنه المشتري في دين عليه، أو يؤجره إجارة لازمة، والحال أنه عجز عن فك الرهن، وفَسْخ الإجارة بطريق التراضي والإقالة.

٧ ـ إحداث بئر أو عين أو غرس أو بناء في الأرض المبيعة بيعاً فاسداً، إذا كان الغرس والبناء كبيري الكلفة، وإلا كُلّف البائع أن يضمن للمشتري قيمة الغرس والبنيان المستحدثين حال كونهما قائمين لا مقلوعين[١].

٢ ـ حكم الغلة والانتفاع الحاصل للمشتري قبل الرد:

إن كان المشتري قد استغل المبيع، كتأجيره مثلاً، أو استخدمه في مدة حبسه عنده، فليس عليه ضمان تلك الغلة، لأن المبيع يكون مضموناً عليه ما دام في يده، كما سيأتي، وبالتالي فله خراجه بمقابل ذلك، عملاً بالقاعدة الفقهية الشهيرة: «الخراج بالضمان».

وهذا لا يعني أننا نبيح للمشتري شراء فاسداً أن يستغل العين ويجني منافعها، بل ذلك لا يجوز ابتداء لما فيه من تعطيل وجوب الرد، وإقرار للفساد، بل هذا الحكم أملته ضرورة ترميم الآثار الفعلية التي ترتبت على تنفيذ العقد الفاسد.

والحكم السابق عام في جميع البيوع الفاسدة، إلا إذا كان المبيع موقوفاً وقفاً على غير معين، فلا يحل له الغلة إذ ذاك، لأنها تتولد على ملك الوقف. وكذلك إذا بقي المبيع تحت يد البائع ولم يقبضه المشتري، فليست الغلة بمملوكة للمشتري لعدم الضمان منه؛ لأن الضمان لا يكون إلا بالقبض ولم يحصل.

وإذا أنفق المشتري على المبيع نفقة فليس له أن يرجع بها على البائع بعد الرد إلا إذا لم تكن هناك غلة فله الرجوع بما أنفق على المبيع في مدة القبض[٢].

---

(١) انظر في مجموع ما سبق: المدونة ٤/ ١٤٥ ـ ١٤٨، جامع الأمهات ص٣٦٣، التاج مع المواهب ٤/ ٣٨٢ ـ ٣٨٦، الشرح الكبير ٣/ ٧٢ وما بعدها، الشرح الصغير ٣/ ١١٢ وما بعدها.

(٢) الشرح الكبير وحاشيته ٣/ ٧١، الشرح الصغير ٣/ ١١٠ ـ ١١١.

الأثر الثالث: ضمان المبيع قبل الفسخ

إذا تعرض المبيع بيعاً فاسداً إلى الضياع أو التلف أو الاستهلاك فله حالتان:

حالة ما قبل القبض: وفيها يكون المبيع مضموناً على البائع، لأنه لم يخرج من ملكه بسبب صحيح، فكان كما لو لم يبعه أصلاً. هذا هو قول ابن القاسم، وهو المشهور.

وقال أشهب رحمه الله: إذا مكَّن البائعُ المشتريَ من أخذ المبيع وقبضه، أو قبض الثمن منه، فإنه ينتقل الضمان بذلك إلى المشتري، فلو هلك فإنه يهلك على مسؤوليته، ولو لم يتم القبض فعلاً.

حالة ما بعد القبض: وفيها ينتقل الضمان إلى المشتري بمجرد القبض للعين المشتراة، وإنما لزمه الضمان بسبب القبض لأنه لم يقبضه على وجه الأمانة كالوديعة فنعفيه من الضمان، وإنما قبضه لشبهة العقد على وجه المصلحة له فلزمه ضمانه من يوم قبضه.

ويجب ضمان العين إذا تلفت بمثلها إن كان لها مثل، وإلا تعينت القيمة، لأن المثل مقدم في ذوات الأمثال على القيمة. قال في «المدونة»: فإن باع شيئاً من ذلك: جنيناً أو ما وصفت لك من الأُبّاق والضوالِّ والبعير الشارد، ففات عند المشتري، وقبضه وفات بنماء أو نقصان، أو موت، أو اختلاف أسواق، قال: فهو ممن قبضه، له نماؤه وعليه نقصانه، ويلزمه قيمته يوم قبض العبد الآبق والجنين والبعير الشارد.

قال: وقال مالك: وما مات من ذلك قبل أن يقبضه المبتاع فهو من البائع، والثمن مردود على المبتاع. قال مالك: وكذلك الثمرة تباع قبل أن يبدو صلاحها، إن مصيبتها من البائع ما دامت في رؤوس النخل، فإن قبضها المشتري فباعها أو أكلها غرم مكيلتها، وإن جدَّها ولم يأكلها ولم يبعها ردها بعينها[1]. اهـ.

---

(١) المدونة ٤/ ١٥٥. وانظر المصادر: المعونة ٢/ ١٠٧٤، الكافي ص٣٥٦ ــ ٣٥٧، جامع الأمهات ص٣٦٢، الشرح الكبير ٣/ ٧٠ ـ ٧١، الشرح الصغير ٣/ ١٠٩ ـ ١١٠.

ولابد من استمرار القبض لتقرر الضمان على المشتري ، فلو رد السلعة إلى البائع بطريق الإيداع أو الإعارة ، رجع الضمان إلى البائع لرجوع العين إلى يده .

والضمان يكون مطلقاً في القبض الفاسد ، فلا فرق بين المتفق على فساده والمختلف فيه ، ولا بين حالة ما قبل نقد الثمن (دفعه للبائع) وما بعده . وهو ضمان أصالة أيضاً ، وليس كضمان الرهان ، عند ابن القاسم ، وخالفه سحنون حيث جعله من جنس ضمان الرهان ، فلا يضمن إلا ما يغاب عليه (ما يخفى على الناس عادة) ولم تقم بينة على كيفية هلاكه[1] .

الأثر الرابع :
عقوبة تعاطي البيوع الفاسدة والمنهي عنها

هل يستحق من يقع في بيع فاسد ، سواء كان متفقاً على فساده أم مختلفاً فيه ، هل يستحق عقوبة مناسبة في الشرع؟ والجواب : أن مجرد الوقوع في عقد بيع فاسد لا يبيح للقاضي ولا للمحتسب أن يقرر عقوبة تأديبية بحق العاقدين ، بل يكتفي بالحكم بفسخ العقد ويفسخه فعلاً لحق الشرع . أما العقوبة فليس فيها تشريع ثابت عن النبي ﷺ ولا خلفائه الراشدين ، إذ كان عليه الصلاة والسلام يعثر على بعض البيوع الربوية وغيرها مما نهى عنه ، فلم يعاقب العاقدين على ذلك .

وهذا فيمن لم يتكرر منه ذلك .

أما إذا تكرر من تاجر التعامل بالعقود الفاسدة والمنهي عنها حتى أصبح معروفاً بتعاطيها والاستهانة بحكم الشرع في ذلك ، فهل يجوز للقاضي أو المحتسب أن يعاقبه على ذلك بعقوبة تعزيرية مناسبة؟ والجواب : أن له ذلك حسبما يفيد الاستقراء من الأمثلة التالية التي ذكرها ابن فرحون[2] رحمه الله تعالى :

---

(١) انظر : حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٧٠ ـ ٧١ .

(٢) ذكر ذلك في تبصرة الحكام ٢/ ١٤٠ ، في أثناء البحث في المسائل والسياسة والزواجر الشرعية الواقعة في البيوع .

١ ـ يؤدب من يبيع آلات اللهو، ويفسخ البيع، ويكسر ويؤدب أهل ذلك، وكذلك الصور المنهي عن اتخاذها إذا كان ما فيها تبعاً لها، فإن كانت تبعاً كالتي في الثياب والبسط جاز.

٢ ـ قال مالك: ينهى الذي يتلقى السلع، فإن عاد أُدب، ولا ينزع منه شيء. وروى ابن وهب عنه: تنزع وتباع لأهل السوق والربح بينهم والوضيعة على المتلقي، لئلا يستبد أهل القوة بالسلع دون الضعفاء.

٣ ـ قال سحنون: سألت ابن القاسم عن الذي يبيع على بيع أخيه أو يخطب على خطبته أو يتلقى الركبان، فيشتري منهم، أو يبيع حاضر لباد؟ قال: أما إذا باع على بيع أخيه، أو خطب على خطبة أخيه، لم أر أن يفسخ، ورأيت أن يؤدب صاحب هذا البيع. وأما أن يبيع حاضر لباد فأرى أن يمضي البيع وأن يؤدب أهل ذلك. وروى ابن القاسم عن مالك أنه يفسخ ويؤدب الحاضر إذا باع للبادي. زاد في رواية عيسى: إذا كان معتاداً. وقال ابن وهب: يزجر ولا يؤدب، وإن كان عالماً بمكروهه. وأما إن تلقى الركبان فأرى أن تعرض السلعة على أربابها بالثمن، فإن أخذوها به، وإلا ردوها إلى بائعها، وأدبه ضرباً وجيعاً إلا أن يعذر بجهالة. اهـ.

وقد ذكر ابن فرحون أمثلة أخرى أعيانا أن نثبتها هنا لبلوغ الحاجة بما ذكرنا.

فدلت هذه النقول، وغيرها، على أن المالكية يعزرون المتعاطين للبيوع المنهي عنها سواء كانت فاسدة أم غير فاسدة، وإنما يعاقبون الناس على التجاسر على منهيات الشرع والاستهتار بها، وذلك مأخوذ من عموم قول الله تعالى: ﴿ ٱلَّذِينَ إِن مَّكَّنَّٰهُمْ فِى ٱلْأَرْضِ أَقَامُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَأَمَرُوا۟ بِٱلْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا۟ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ﴾ [الحج: ٤١]. والله أعلم.

الباب السادس

في

آثار عقد البيع



تمهيد

إذا انعقد العقد بين المتبايعين وكان فاسداً، فقد بينا كيفية التصرف معه، وبما يقضى فيه، وهذا يجعلنا نقتصر في بحثنا هذا على القسم الصحيح من البيوع وإن لم يتجل ذلك في العنوان الذي ترجمنا به الباب، إلا أنه لما كان الأصل في العقود الصحة، كان الإطلاق يقتضيها ، فقولنا: آثار عقد البيع يعني البيع الصحيح.

فإذا انبرم البيع وكان صحيحاً ترتبت آثاره، ولزمت أحكامه بصورة تلقائية من غير حاجة إلى التنصيص على ذكرها في صلب العقد.

ومن تلك الآثار:

- لزوم العقد، إذ الأصل في عقد البيع اللزوم، والعقد إما أن يكون لازماً أو غير لازم، وغير اللازم هو الذي يشتمل على ثبوت الخيار لأحد المتعاقدين أو كليهما فيه لموجب اتفاق شرطي، أو لاختلال واقع تبينه العاقد فيما بعد.
- نقل الملك في الأعواض.
- نقل الضمان، والمقصود به ضمان العين المعقود عليها إذا كانت متعينة وقت العقد، وذلك يستدعي منا دراسة أنواع الضمان المرفقة بالعقد كضمان التلف وضمان العيب، وضمان الاستحقاق، وضمان الدرك، والزوائد والنقائص والغلات.
- تسليم الأعواض، أو تبادل نقل الأعواض من حيازة أحد المتعاقدين إلى حيازة الآخر. وندرس فيه القبض، وكيفيته، ووقته، ومكانه، وكلفته ونفقاته. ويتفرع عن ذلك حكم التصرف في المبيع قبل التسليم وكذلك الثمن.
- حدود ما يشتمل عليه المبيع وتوابعه. وهو ما يسمى بالمداخلة، وفيه نبحث دخول الأجزاء المتصلة بالعين المسماة والحقوق المقررة للمبيع (حقوق الارتفاق)، ووثائق الملكية.
- أثر البيع الأول على البيع الثاني في إعادة البيع والشراء بين المتبايعين، وفيه نبحث أحكام بيوع الآجال والعينة، وبيع المرابحة.

الفصل الأول

في لزوم عقد البيع والخيارات الواقعة فيه

١ - لزوم عقد البيع:

الأصل في عقد البيع أنه عقد لازم كالنكاح، على معنى أنه إذا اتفق شخصان على تبايع شيء بينهما، وتم العقد، فإنه ليس لأحدهما أن يتراجع ويتنصل من ذلك بإرادته المنفردة، لقول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. والبيع عقد من العقود فوجب الوفاء به. ولكن يجوز لأحد الطرفين مناشدة الآخر أن يقيله فيما إذا ندم، وفي ذلك ورد الترغيب النبوي، فقد روى أبو داود وابن ماجه من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «من أقال مسلماً بيعته أقاله الله عثرته». زاد ابن ماجه: «يوم القيامة»[١].

والإقالة هي فسخ للعقد الصحيح اللازم بتراضي المتعاقدين.

فالبيع إذا انعقد صحيحاً ولم يكن فيه ما يوجب الخيار كالاشتراط لذلك أو قصور أهلية العاقد، فإنه يكون لازماً. قال ابن شاس: والأصل في البيع اللزوم، والخيار عارض. ثم هو منوَّع إلى خيار التروي وخيار النقيصة[٢].

وقال الحطاب: والأصل في البيع اللزوم، والخيار عارض، وينقسم إلى خيار تروٍّ وخيار نقيصة، لأنه إما من جهة العاقد أو من جهة المعقود عليه. فإن كان من جهة العاقد؛ بأن يشترطه أحد المتبايعين أو كلاهما فهو خيار التروي، ويسمى: الخيار الشرطي، والتروي: النظر والتفكير في الأمر، والتبصر فيه. وإن كان موجبه ظهور عيب في المبيع أو

---

(١) أبو داود (٣٤٦٠) في البيوع والإجارات، باب: في فضل الإقالة، وابن ماجه (٢١٩٩) في التجارات، باب الإقالة. والحديث صححه ابن حبان كما في «الموارد» رقم (١١٠٣) و (١١٠٤) والحاكم ٢/ ٤٥.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٥٥، والتاج ٤/ ٤٠٩.

استحقاق فهو خيار النقيصة، ويسمى : الخيار الحكمي[1] .

٢ ـ أنواع الخيارات المعروفة في عقد البيع :

أفاد كلام ابن شاس والحطاب الآنفان أن الخيارات المعروفة في البيوع قسمان فقط، وهما : الخيار الشرطي، ويطلق عليه اسم : خيار التروي، والخيار الحكمي، ويطلق عليه اسم خيار النقيصة.

ولكن الحاجة البيانية تقتضينا أن نزيد على ذلك، ونذكر جميع الخيارات التي نصادفها في أبحاث البيوع لنعرّف بها على الأقل أو نبين وجهة نظر الفقهاء المالكية فيها.

وهذه الخيارات يمكن أن تنحصر في :

١ ـ خيار المجلس.

٢ ـ خيار التروي (الشرط).

٣ ـ خيار الولاية (السفيه ـ الصغير ـ الفضولي . .).

٤ ـ خيار الرؤية.

٥ ـ خيار التعيين.

٦ ـ خيار النقيصة (العيب ـ فوات الوصف المرغوب ـ الاستحقاق).

٧ ـ خيار الغبن والغلط.

فهذه سبعة أنواع من الخيارات نتناولها بالدراسة والبحث وفق ترتيبها المتسلسل أعلاه.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٠٩.

النوع الأول :

خيار المجلس

وهو الخيار الذي يثبت لكل من المتبايعين بفسخ العقد والإبقاء عليه ضمن قيام مجلس البيع الذي يجمعهما ، فإذا تفرقا بأبدانهما سقط ذاك الخيار ولزم البيع .

وفي ثبوت هذا النوع من الخيار ورد حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما . أخرجه مالك في «الموطأ» ، واتفق عليه الشيخان ، عن نافع عنه ـ رضي الله عنه ـ أن رسول الله ﷺ قال : «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا إلا بيع الخيار »[1] .

وفي رواية الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : «إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، [فإن خير أحدهما الآخر] فتبايعا على ذلك فقد وجب البيع ، وإن تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع ، فقد وجب البيع» .

اتفق عليه الشيخان أيضاً ، وما بين حاصرتين من زيادة مسلم على البخاري ، ولعلها مما حفظه محمد ابن رمح على قتيبة بن سعيد[2] .

ورواية الليث هذه تفسر رواية مالك التي جاء فيها : «إلا بيع الخيار» .

وفي رواية للبخاري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ : «إن المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خياراً» . قال نافع : وكان ابن عمر إذا اشترى شيئاً يعجبه فارق صاحبه . ونحوه لمسلم من رواية سفيان عن ابن جريج به[3] .

---

(١) الموطأ مع التنوير ٢/ ٧٩ . وأخرجه البخاري (٢١١١) من طريق عبد الله بن يوسف التنيسي ، ومسلم (١٥٣١) من طريق يحيى بن يحيى النيسابوري ، كلاهما عن مالك به .

(٢) البخاري (٢١١٢) ومسلم (١٥٣١) (٤٤) .

(٣) البخاري (٢١٠٧) ومسلم (١٥٣١) (٤٥) .

وللبخاري من حديث ابن عمر أيضاً قال: بعت من أمير المؤمنين عثمان مالاً بالوادي بمال له بخيبر. فلما تبايعنا رجعت على عقبي حتى خرجت من بيته خشية أن يرادّني البيع، وكان السُّنة: أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا. قال عبد الله: فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته بأني سقته إلى أرض ثمود بثلاث ليال، وساقني إلى المدينة بثلاث ليال[1].

فهذه أحاديث خيار المجلس، وقد أخذ بها جمهور العلماء، وروي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وعبد الله بن عمرو، وحكيم بن حزام، وعبد الله بن عمر، وهما راويا الحديث المتقدم، وأبي برزة الأسلمي. وإليه ذهب شريح القاضي، وسعيد بن المسيب من فقهاء المدينة السبعة، والحسن البصري، والشعبي، وطاوس، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، والأوزاعي، وابن المبارك.

وهو مذهب الشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي عبيد، وأبي ثور، من فقهاء الأمصار. حكى البغوي ذلك عنهم في «شرح السنة».

وذهب النخعي، وأبو حنيفة، وفقهاء المدينة السبعة عدا ابن المسيب، ومالك بن أنس، وأبو ثور إلى عدم العمل بالحديث[2].

قال مالك عقيب روايته للحديث المذكور: وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه[3]. اهـ. قال ابن العربي: يريد أن فرقتهما ليس لها وقت معلوم. قال: وهذه جهالة يقف البيع عليها، فيكون كبيع الملامسة والمنابذة، وكالبيع إلى أجل مجهول، فيكون بيعاً فاسداً[4].

وقال مالك في «المدونة»: البيع كلام، فإذا أوجبا البيع بالكلام وجب البيع، ولم يكن لأحدهما أن يمتنع مما قد لزمهُ. اهـ. وروى سحنون عن ابن وهب قال: وقد كان

---

(١) البخاري (٢٠٧٩) ومسلم (١٥٣٢).

(٢) مواهب الجليل من أدلة خليل، للشيخ أحمد بن أحمد المختار الجكني الشنقيطي ٣/ ٢٩٠، ط. دولة قطر، ١٩٨٦.

(٣) الموطأ مع تنوير الحوالك ٢/ ٧٩.

(٤) المواهب ٤/ ٤١٠، فتح الباري ٥/ ٥٨.

ابن مسعود يحدث أن رسول الله ﷺ قال: «أيما بَيِّعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادّان».

قال ابن وهب: وقد ذكر إسماعيل بن عياش عن إسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عبيدة عن ابن لعبد الله بن مسعود حدثه عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف المتبايعان استُحلف البائع، ثم كان المبتاع بالخيار، إن شاء أخذ وإن شاء ترك»[1].

وقال أشهب في «المدونة»: الذي اجتمع عليه أهل العلم من أهل الحجاز: أن البيِّعين إذا أوجبا البيع بينهما فقد لزم ولا خيار لواحد منهما، إلا أن يكون أحدهما اشترط الخيار، فيكون ذلك لمشترط الخيار على صاحبه، وليس العمل على الحديث الذي جاء: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». قال أشهب: ونرى ـ والله أعلم ـ أنه منسوخ، لقول رسول الله ﷺ: «المسلمون على شروطهم». ولقوله ﷺ: «إذا اختلف البيِّعان استُحلف البائع».

قال سحنون: وقال غيره: فلو كان الخيار بينهما لما كُلِّف البائعُ اليمينَ، ولقال: هب أن الأمر كما قال المبتاع، أليس لي أن لا أقبل، أو أن أفسخ عني البيع، فإذا صادقتُه على البيع كان لي أن لا يُلزمني، فإذا خالفته فذلك أبعد من أن يُلزمني[2].

قلت: والذي قاله أشهب ـ رحمه الله ـ فيه نظر عند تحقيق النظر، سواء في دعوى الإجماع من أهل الحجاز على لزوم البيع بالقول وعدم مشروعية خيار المجلس، أو في دعوى النسخ للحديث، إذ لا دليل على ذلك، بل الدليل على خلافه كما سبق.

وقد أطال المالكية والحنفية ـ كما قال ابن عبد البر ـ في إثبات ما ذهبوا إليه مما يخالف ما يوجبه الحديث. وينبغي أن نتنبه إلى أنه لا يصح الاستدلال ببعض ما يقوله الحنفية في تقرير مذهب المالكية، والعكس كذلك، في بحوث الفقه المقارن، وذلك لأن الأصول قد

---

(١) المدونة ٤/ ١٨٨. والحديث ذكره مالك في «الموطأ» ٢/ ٧٩ بلاغاً بلفظ: «أيما بَيِّعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان». قال السيوطي في «التنوير»: وصله الشافعي والترمذي من طريق سفيان بن عيينة عن محمد بن عجلان عن عون بن عبد الله عن ابن مسعود. وقال الترمذي: مرسل، عون لم يدرك عبد الله. اهـ.

(٢) المدونة ٤/ ١٨٨.

تختلف وتكون النتيجة واحدة. فقد رد الحنفية هذا الحديث لوروده في موضوع تعم به البلوى، وتكثر إليه الحاجة، فكان ينبغي - على أصولهم - أن يكون الحديث مشهوراً بين الصحابة والتابعين، فلما لم يكن كذلك كان مقدوحاً فيه. وهذا لا يقول به المالكية.

وبما أن الحديث ورد من طريق سلسلة الذهب، وهي أصح الأسانيد عند البخاري وغيره، فلا يبقى للماكية في الاعتذار عن العمل بالحديث إلا الاحتمالات التالية:

١ - القول بنسخ الحديث. ولا دليل عليه لامن السنة ولا من الإجماع.

٢ - تأويل الحديث. وهو الذي عليه معظم الأصحاب، فقد حملوا المتبايعين على المتساومين، فما دام المتساومان يتناقشان حول المبيع والثمن والشروط فهما بالخيار حتى يتفرقا بالاتفاق على العقد وإبرامه. واعتمدوا في ذلك على العمل المتوارث في المدينة، لأنه أقوى ما يفسر به الحديث، ويدل على ثبوته أو عدم ثبوته.

وذهب ابن حبيب إلى الأخذ بالحديث، وهو اختيار عبد الحميد الصائغ وشيخه السيوري من متأخري علماء تونس، ويوسف بن عمر شارح «الرسالة»[١].

(١) المواهب ٤/ ٤١٠، حاشية العدوي ٢/ ١٧٤، ومواهب الجليل من أدلة خليل ٣/ ٢٩٠، حاشية الدسوقي ٣/ ٩١.

النوع الثاني :

خيار التروي (خيار الشرط)

وهو الخيار الذي يوجبه أحد العاقدين ، أو كلاهما ، لنفسه بإنفاذ البيع والرجوع فيه إيجاباً شرطياً يتفقان عليه في العقد . كأن يقول المشتري للبائع : أشتري منك هذه السلعة بما ذكرت من الثمن على أنني بالخيار يوماً أو يومين ، مثلاً ، أو : على أن أستشير فلاناً أو زوجتي . أو يقول البائع للمشتري : أبيعك بالثمن الذي ذكرته على أن أتروى هذه الصبيحة ، أو لمدة شهر ، أو نحو ذلك .

أو يتفقان على أن كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ضمن مدة يتفقان عليها ، طالت أو قصرت ، أو لا يذكران المدة بالمرة .

هذا من حيث التصوير ، أما بحث هذه الاتفاقات وبيان حكمها فسيتضح فيما بعد .

وخيار الشرط ، أو التروي ، ثبت بنص الحديث ، ولولا ذلك لكان القياس يوجب بطلانه ـ كما قال الإمام الشافعي ـ فهو إذن رخصة في الشرع لاستثنائه من بيوع الغرر كما قال ابن عبد السلام الهواري والشيخ خليل في شرحيهما لمختصر ابن الحاجب[١] .

ويقول العلماء : إن الأصل في إثبات خيار الشرط هو حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رجلاً ذُكر لرسول الله ﷺ أنه يُخدع في البيوع ، فقال رسول الله ﷺ : «إذا بايعت فقل : لا خلابة» . قال : فكان الرجل إذا بايع يقول : لا خلابة .

أخرجه مالك في «الموطأ» ومن طريقه البخاري ، لكن بدون زيادة : فكان الرجل . . . الخ . وخرجه مسلم من وجه آخر ، وفيه : فكان يقول إذا بايع ، لا خيابة[٢] ، بالياء بدل اللام . والخلابة : الخديعة .

---

(١) انظر : المواهب ٤/ ٤٠٩ .

(٢) الموطأ ٢/ ٨٦ والبخاري (٢١١٧) في البيوع ، باب : ما يكره من الخداع في البيع ، ومسلم (١٥٣٣) في البيوع ، باب : من يخدع في البيع .

قال البغوي : والحديث يدل على شرط الخيار في البيع . اهـ. وكذلك قال ابن حجر في «فتح الباري»[1] .

ووجه الدليل من الحديث أن النبي ﷺ لقن حبّان بن منقذ رضي الله عنه أن يشترط نفي الخلابة والخديعة في بيوعه، ومعلوم أنه إذا اشترط ذلك كان له الخيار برد البيع فيما إذا تبين له لاحقاً أنه قد غُبن. وبهذا يكون الحديث قاصراً في حجيته على هذا النوع من الخيار، وهو خيار الغبن فيما إذا شرطه في العقد. لذلك لا تكون في الحديث حجة على إثبات خيار الشرط مطلقاً إلا الزيادة التي رواها ابن إسحاق خارج الصحيحين: «ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد». وأظنها هي الرواية التي عناها الشافعي بقوله: والأصل في البيع بالخيار أن يكون فاسداً، لكن لما شرط رسول الله ﷺ في المصراة خيار ثلاث في البيع، ورُوي عنه أنه جعل لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع، انتهينا إلى ما قال ﷺ[2] . اهـ.

فالخيار عنده ثابت بحديث المصراة وقصة حبان بن منقذ. لكن حديث المصراة أثبت فيه الخيار للمشتري بسبب العيب أو التدليس على المشتري، فلا يكون دليلاً على مشروعية الخيار الشرطي المطلق عن كل سبب يقتضيه من جهة العاقد لضعف عقله مثلاً، كما حصل لحبان بن منقذ، أو من جهة المعقود عليه كالتدليس بالعيب أو فوات الوصف المرغوب، والأصل فيه حديث المصراة.

لذلك اختار القاضي عياض حديث خيار المجلس الذي تقدم لنا لينتزع منه دليل ثبوت خيار الشرط، وذلك في قوله ﷺ: «إلا بيع الخيار». قال عياض: وهذا أصل في جواز بيع الخيار المطلق والمقيد[3] . لكن روايات الحديث المختلفة تفسر مضمون هذا الاستثناء بأنه البيع

---

(١) انظر: مواهب الجليل من أدلة خليل ٣/ ٢٩٤، وفتح الباري ٥/ ٦٨.

(٢) انظر: فتح الباري ٥/ ٦٧، نصب الراية ٤/ ٦.

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٣٥١. وهو يستلزم أن القاضي يحكم على حديث خيار المجلس بالتأويل لا بالنسخ، وذلك بحمل المتبايعين على المتساومين. ومعنى قوله: المطلق والمقيد، ما ذكرنا من الخيار الشرطي الذي لا سبب له، والخيار الذي له سبب كالعيب ونحوه. وفسر الأُبِّي كلامه بمعنى آخر أستبعد أن يكون هو المقصود. والله أعلم.

الذي جرى فيه التخاير لينقطع بذلك خيار المجلس عند من يقول به. والله أعلم.

ولولا أنه لا يحفظ عن أهل العلم المعتد بهم خلاف في القول بثبوت خيار الشرط، لكانت أعيان الأحاديث التي احتُج بها على مشروعية الخيار غير دالة على المقصود في نظري كما رأيت. والله أعلم.

وبعد هذا التمهيد ندرس فيما يلي أحكام خيار التروي من خلال النص الفقهي التالي:

قال الشيخ الأحسائي ـ رحمه الله ـ في «تدريب السالك»:

فخيار التروي هو الذي وُقف لزومُه على إمضاء يُتوقعُ، وإنما يكون بشرط، وجاز لغير المتبايعين، والكلامُ لمن له الخيار، ولمن قال: أستشيرُ، الاستبدادُ. ومنتهى مدَّته في العقار ستة وثلاثون يوماً، والسكنى فيه بالإجارة مطلقاً جائز كاليسير لاختبارها، وفي الرقيق عشرةٌ، والاستخدامُ كالسكنى، وفي العروض خمسةٌ، كالدوابِّ، إلا كركوبها في البلد فاليومان، وخارجَه البريدان.

ويصح بعد البتِّ، والراجح إنْ نَقَد الثمن، وضمانُه مدَّة الخيار من البائع، وشرط مدّةٍ مجهولةٍ، أو أكثر مما مرّ مفسدٌ للبيع، كشرط النقد فيه.

وبمُضيِّ مدة الخيار يلزم المبيعُ مَنْ هو بيده، وله الردُّ في كاليوم، ولا يقبل منه بعد المدة دعوى الاختيار أو الرد إلا ببينة أو فعل. والتدبير والتزويج والتلذذ وما أشبه ذلك ممن له الخيار اختيار وردٌّ.

والملكُ مدَّةَ الخيار للبائع، فمنه الضمان وله الغلة، فإن قبضه المشتري ضمن ما يغاب عليه، وحلف في غيره إلا ببينة[1]. اهـ.

ومنه نستفيد الأحكام التالية:

أ ـ خيار التروي لا يثبت إلا بالشرط:

ومعنى ذلك أنه إذا لم يشترط في العقد فليس من سبيل لأحد العاقدين على الآخر، ومن هنا سماه العلماء «خيار الشرط» من إضافة الشيء إلى سببه. فلو أن شخصاً اشترى

(١) من تدريب السالك، ومعه تبيين المسالك للشيباني ٣/ ٣٧٧ ـ ٣٨٥.

فستاناً أو قميصاً أو حذاء لأحد أهل بيته، فلما لبسه وجده دون مقياسه أو أكبر من ذلك، فلا يستطيع المشتري أن يفرض على البائع فسخ البيع أو استبدال المبيع، إلا أن يرضى بذلك من حُرّ رغبته، فإن رضي وأعطاه مقياساً آخر فهذا يعتبر فسخاً ضمنياً للبيع السابق، وإنشاء لبيع جديد بالثمن المتفق عليه، لذلك تجري عليه أحكام أي بيع مستقل.

ب ـ تعليق الخيار على مشيئة الغير:

يستطيع العاقد أن يجعل الخيار لنفسه، كما يستطيع أن يجعله لشخص أجنبي عن العقد، كالزوجة والشريك والأب. فإذا اختار ذلك الأجنبي إمضاء العقد فقد لزم، ولا كلام لأحد، لأنه كأنه اشترط موافقة فلان وقد وافق.

وأما إذا قال: أستشير فلاناً، فشاوره فرضي بالبيع لم يلزم المستشير، بل له أن يمضي العقد قبل مشاورته كما له أن يرده بعد مشاورته، لأن عقد البيع بهذا الوصف يعني أن العاقد أخذ لنفسه خيار التروي، وما تعليقه على استشارة فلان إلا تعبير عن هذا الخيار بأسلوب خاص[1].

والدليل على جواز إعطاء الخيار للأجنبي، هو أن خيار الشرط حق من حقوق العاقد يستطيع أن يستفيد منه بنفسه، كما يستطيع أن يوكل فيه. والقواعد تقضي بأن من جاز له التصرف في شيء بنفسه جاز له التوكيل فيه إلا ما استثني.

جـ ـ مدة خيار التروي:

تتحدد المدة المقررة للاختيار بحسب طبيعة الأشياء المبيعة، ولا تتحدد بمدة زمنية موحدة، كثلاثة أيام مثلاً.

وأما جعل المدة محددة بثلاثة أيام قياساً على المصراة أو أخذاً من قصة حبان بن منقذ في بعض رواياته فلا يُشكِّل حجة على المالكية، لما علمت أن الخيار الثابت في المصراة إنما سببه التدليس، فلما تبين للمشتري حقيقة المبيع لم يبق هناك من عذر له في ترك العين تحت يده أكثر من هذه المدة. بينما المقصود من تشريع خيار التروي والنظر ـ على ما يراه

---

(١) انظر: الموطأ مع التنوير ٢/ ٧٩، المدونة ٤/ ١٧٨، المعونة ٢/ ١٠٤٦، التاج والإكليل ٤/ ٤١٨.

المالكية ـ هو استخبار المبيع وتجربته، سواء في التعرف على سلامة منافعه في ذاتها أم في مدى تلائمه مع تلك المنافع.

وهذا بالنسبة للمشتري، وأما إذا كان الخيار للبائع، وكان الثمن نقوداً، فإن الخيار يكون خالصاً للتروي والنظر، فكان بمنزلة المصراة حينئذ، وإذ ذاك فلابد من حصره ضمن ثلاثة أيام فقط، كما نقل ابن عرفة عن أبي إسحاق التونسي[1].

وأما حديث حبان بن منقذ فقد مر ما فيه من جهة المعنى ودلالته على ثبوت خيار الشرط فضلاً عن مدته فإذا ثبت هذا، فنقول:

ـ تحدد المدة في الدور والأراضي بشهر ونحوه إلى شهرين، لأنها المدة التي تعرف بها الدار عادة. قال في «المدونة»: والدار أكثر من ذلك قليلاً؛ الشهر ما أشبهه. اهـ.

فرواية «المدونة» أفادت أن المدة شهر ونحوه. وأما التمديد إلى الشهرين فهو رواية «الموازية» و«الواضحة». وهو معنى قول ابن القاسم: وما أشبهه، على ما ذكر ابن رشد وابن يونس[2]. وعلى هذا التأويل لا يكون هناك خلاف بين الأمهات.

ولا يجوز للمشتري أن يسكن الدار في مدة الخيار، وينقل إليها الأهل والأثاث، وإنما يجوز المبيت والدخول في مختلف الأوقات لاختبار الجيران والمرافق والمكان، وغير ذلك.

فإن سكن فعليه الأجرة، لأن ملكية الدار تستمر خالصة للبائع في مدة الخيار، فكانت المنافع مملوكة له أيضاً تبعاً للأصل. فلو شرط عليه أن يسكن فيها لم يجز ذلك، لأنه من بيع العربان، كما قال ابن غازي[3] رحمه الله. وتقرير ذلك: أن المنفعة التي استوفاها المشتري تكوِّن جزءاً من الثمن إذا مضى البيع، وإلا ذهب بها دون مقابل فيما إذا لم يمض. وهذا هو معنى بيع العربان.

---

(١) المواهب ٤/ ٤١١. وجعله العدوي قولاً مرجوحاً، وأن الراجح تقدير ذلك بطبيعة المبيع أيضاً. انظر: حاشية العدوي ٢/ ١٤٤.
(٢) المدونة ٤/ ١٧٠، المواهب ٤/ ٤١٠.
(٣) المواهب ٤/ ٤١٠.

ـ في الدواب (الحيوانات المخصصة للركوب والحمل) تحدد المدة بثلاثة أيام ونحوها (كخمسة أيام على الأكثر).

وكذلك الأنعام (الإبل والبقر والغنم). وإنما حُددت هذه المدة، لأن الدابة لها أخلاق تختص بها ولا تعرف إلا في مثل هذه المدة في مجاري العادات، وكذلك الأنعام التي تقصد للدر والنسل والأكل.

وإذا كان المقصود بالخيار في الدابة هو تجربة الركوب فقط، فالمدة تقصر على يوم واحد فقط؛ لأنه كافٍ في معرفة شأنها فيه.

وهل تكون السيارات والشاحنات والآليات الحديثة كذلك؟ الذي يوجبه قياس الشبه عندي أنها كذلك؛ لأن سرعة السيارة مثلاً، وعمل المحرك فيها، وأجهزة التبريد والضبط، وغير ذلك تقوم مقام الأخلاق في الدواب، فتعرف بتسييرها ضمن ثلاثة أيام لكن بقصد التجربة، ولا يجوز له استخدامها لأغراضه العادية كما أوضحت في شأن الدار.

ـ والملابس تختبر بثلاثة أيام على الأكثر؛ لأنها لا تجربة فيها إلا معرفة القياس والملائمة للطبع، وذلك يتحقق بسرعة، فتمديد الخيار إلى ثلاثة أيام لا يكون له مبرر إلا التروي بالثمن فقط[(١)].

وما ذكره صاحب «التدريب» المتقدم من كون الخيار خمسة أيام يخالف المنصوص.

ـ وأما الخضر، فسئل ابن القاسم عنها، فقال: إن كان الناس يشاورون في هذه الأشياء غيرهم، ويحتاجون فيه إلى رأيهم، فلهم من الخيار في ذلك بقدر الحاجة مما لا يقع فيه تغيير ولا فساد[(٢)].

ومنه يستفاد: أن كل شيء يتطلب شراؤه تريثاً ونظراً يثبت فيه الخيار، وتحدد المدة بحسب ما يمكن التبين فيه بشأن ذلك الشيء.

---

(١) انظر: التاج مع المواهب ٤/ ٤١٠، إكمال الإكمال ٥/ ٣٥١ ـ ٣٥٢، الكافي ص٣٤٣، جامع الأمهات ص٣٥٦، المقدمات الممهدات ٢/ ٨٧ ـ ٨٨.

(٢) المدونة ٤/ ١٧١، المواهب ٤/ ٤١١، عقد الجواهر ٢/ ٤٥٨.

وورد في «الإكليل في شرح مختصر خليل» للأمير و «الشرح الصغير» : ثلاثة أيام لكل العروض.

د ـ تحديد المدة بالاتفاق :

إذا اتفق العاقدان على تحديد مدة ينتهي عندها الخيار دون التفات إلى ما يتطلبه اختبار المبيع من وقت، فما هو الحكم في ذلك؟ لم أجد نصاً يفيد الجواب في حدود مراجعاتي، والذي يتحصل من دراسة المبحث هو أن الخيار إذا كان المقصود به التروي والمشاورة دون التعرف على المبيع، فالمدة المتفق عليها ينبغي أن لا يتجاوز بها ثلاثة أيام، لأن الخيار مشروع على سبيل الترخيص والاستثناء من بيع الغرر، فكان لابد من تحديد مدته بقدر الحاجة، والحاجة في التجربة تقدر بحسب طبيعة العين المجرَّبة، وفي التروي المحض تحدد بثلاثة أيام اعتباراً بحديث المصراة.

وأما إذا كان الاتفاق على أن الخيار سيكون مقصوداً للتجربة، واتفقا على مدة، فلا يتجاوز بها المدة التي توجبها طبيعة المبيع، ففي الدور مثلاً لا يجوز الاتفاق على أكثر من شهرين، وفي الملابس لا يجوز الاتفاق على أكثر من ثلاثة أيام، وهكذا. . . والله أعلم.

وأما إذا كانت المدة مجهولة، أو كانت تتجاوز ما ذكرنا فالعقد فاسد. ونص عليه الشيخ خليل بقوله: وفسد بشرط مشاورةٍ بعيدٍ أو مدةٍ زائدةٍ أو مجهولةٍ[1]. اهـ. بخلاف ما إذا سكتا عن المدة، فإنها تتعين إذ ذاك بحسب طبيعة المبيع كما سبق.

هـ ـ متى يشترط الخيار ؟

الأصل أن الخيار يشترط عند العقد وفي صلبه، لكن يجوز إلحاقه به بعد البتّ والإبرام إذا كان المشتري قد دفع الثمن على أحد التأويلين لكلام «المدونة»، وعلى الثاني: يجوز مطلقاً، دفع أو لم يدفع.

ويكون ضمان المبيع في هذه الحالة على ذمة المشتري، لأنه دخل في ملكه بالعقد المبتوت، ولأن إنشاء الخيار عقيب بيع باتٍّ، إنما يكون بمنزلة بيع جديد. قال سحنون

---

(١) مختصر خليل ص١٨٠، وانظر: المقدمات ٢/ ٨٩.

لابن القاسم : أرأيت لو أني بعت من رجل سلعة فلقيته بعد يوم أو يومين ، فجعلت له الخيار ، أو جعل لي الخيار أياماً ، أيلزم هذا الخيار أم لا ؟ فقال ابن القاسم : نعم . قال سحنون : أرأيت إن اشتريت سلعة من رجل ، ثم لقيته بعد يوم أو يومين ، فجعلت له الخيار أو جعل لي ، أيلزم هذا الخيار أم لا ؟ قال ابن القاسم : نعم إذا كان يجوز في مثله الخيار ، وهو بمنزلة بيعك إياه بالثمن من غيره ، وله الخيار عليك ، أو لك عليه ، وما أصاب السلعة في أيام الخيار فهو منك[1] .

وبما أن المعتمد هو التأويل الأول ، لأن عليه أكثر الشيوخ ، فإن علة المنع فيما إذا لم يقبض البائع الثمن تكمن في «فسخ الدَّين في سلعة بخيار» على ما في «التوضيح» أو : « فسخ الدَّين في معين يتأخر قبضه » على ما في « الشرح الكبير » وحاشيته[2] .

وإيضاحه : أن الثمن قبل قبضه يكون ديناً في ذمة المشتري ، فإدخال الخيار على العقد بعد ذلك يجعله معرضاً ـ فيما إذا رد المشتري السلعة ـ إلى أن يفسخ في مقابل السلعة ، وهي معين يتأخر قبضه عن وقت الاتفاق على الخيار الذي هو وقت الفسخ تقديراً .

و ـ ملكية المبيع وضمانه في مدة الخيار :

لا تزول ملكية المبيع بيعَ خيار عن ذمة البائع ، سواء تم قبضه من طرف المشتري أم لا ، وذلك لأن نقل الملك يوجبه العقد ، وهو بحال الخيار غير مكتمل بل معلق على النتيجة التي يسفر عنها مَنْ جُعل له الخيار ، فالملك ينتقل بموجب ذلك التمام لا بمجرد التعليق الذي قبله .

وإذا كان الملك باقياً للبائع فالضمان كذلك يكون عليه ، لأنه ضمان ملك ، وقد بينا أنه باق .

قال سحنون رحمه الله : وإنما كانت السلعة وضمانها من البائع في أيام الخيار ، وإن كان المشتري قد قبضها ونقد ثمنها أو لم ينقد ، منْ قبَل أنه بيعٌ لم يتمَّ ، ولا يتم حتى تمضي أيام الخيار ، ألا ترى أن الجارية التي تباع بالاَستبراء فهي من البائع حتى تحيض ،

---

(١) المدونة ٤/ ١٧٧ .

(٢) المواهب ٤/ ٤١٢ ، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٣/ ٩٣ .

والعبد في عُهْدة الثلاث هو من البائع أبداً حتى يخرج منها، وقد تم الأمر فيهما لما مضى في ذلك من السُّنة ومن قول أصحاب النبي ﷺ والتابعين[1]. اهـ.

ولا فرق في الحكم السابق بين كون الخيار للبائع أو المشتري، أو لهما معاً، أو لغيرهما، وسواء كان المبيع بيد البائع أو سلمه إلى المشتري ليختبره، إلا أن المبيعات التي تخفى على الأنظار ويغاب عليها في العادة كالملابس والأشرطة والصحون... يُضَمَّن فيها المشتري إذا هلكت عنده بسبب غير واضح، وهذا يسمى «ضمان التهمة». لأنه قبض العين على منفعته ولأجل مصلحته، فلم تكن أمانة محضة كالوديعة، ولا يعرف سبب الهلاك إلا من قوله، فوجب تضمينه ما لم يأت بما يدلُّ على عدم تدخله في الهلاك.

وهذا القول تفرد به المالكية وطبقوه على الأعيان المرهونة والمستعارة والمقبوضات على خيار البيع، ولم يحكموا في ذلك بالضمان مطلقاً ولا بالأمانة مطلقاً.

وفي حالة هلاك المبيع الذي يخفى على الأنظار عند المشتري ولم يتبين سببه الذي يبرىء ذمته، فإن الضمان لا يتقرر بالقيمة كما هي العادة، وإنما يتقرر بالثمن المسمى، لأنه يتهم أن يكون غيبه وحبسه عن صاحبه لأجل دفع القيمة التي قد تكون أقلَّ من الثمن.

أما الأشياء الظاهرة كالعقارات والحيوانات والآلات الكبيرة فلا ضمان فيها على المشتري[2].

ولما كان الملك باقياً في مدة الخيار فإن إمضاء البيع يعتبر نقلاً للملكية، على عكس ما يقتضيه القول الآخر في المذهب، والذي يقول: إن الملك يكون للمشتري، فيكون الإمضاء تقريراً له فقط. وعلى هذا القول يكون بيع الخيار بيعاً منعقداً لا منحلاً، والمشهور المعتمد هو الأول[3].

وإذا كان الملك والضمان للبائع في الأصل، فله غنمه أي: غلته كمنفعة الدار (السكنى) وبدلها (الأجرة)، ولو أن المشتري استخدم السيارة أو الشاحنة المقبوضة

---

(١) المدونة ٤/ ١٩٣.

(٢) المدونة ٤/ ١٩٣، المقدمات ٢/ ٩٢، التاج مع المواهب ٤/ ٤٢٢.

(٣) جامع الأمهات ص٣٥٧، حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٣.

على الخيار في أعمال مأجورة، فعليه دفع الأجرة للمالك، ولو أمضى البيع فيما بعد ذلك، بل ولو لم يأخذ أجرة فإن عليه ضمان أجرة المثل، وله أن يرجع بنفقات البنزين وما أشبه ذلك.

ز ـ حكم تعجيل الثمن في بيع الخيار:

الأصل في بيع الخيار أن لا يعجل الثمن؛ لأنه يُستحق بالعقد التام اللازم وهو حال الخيار غير موجود، فإذا خولف هذا الأصل فدفع المشتري الثمن للبائع، فإما أن يكون ذلك بتطوع منه وإما أن يكون باشتراط من البائع. فإن كان بتطوع منه فلا إشكال، لأن الإنسان يستطيع أن يفعل ما لا يجب عليه على وجه التطوع ولا يترتب عليه ما يترتب على فعله على وجه الوجوب.

وأما إن كان باشتراط من البائع فذلك غير جائز، ويترتب عليه فساد العقد. والسبب في عدم الجواز ـ كما قال أشهب في «المدونة» ـ أن البيع حينئذ يكون من باب البيع الذي اشترط معه السلف، وقد نهي عنه. وبيان ذلك: أن البيع إذا لم يتم فإن البائع يكون قد استفاد من الثمن تماماً مثل ما لو كان قد تسلفه، فهذا من وجه البيع والسلف المشروط[1].

وعبر الشيوخ عن ذلك بقولهم: «لأن الثمن يتردد حينئذ بين الثمنية والسلفية». ومعنى ذلك أن نفس التردد يمنع من صحة العقد لما فيه من الغرر.

وقد يقول قائل مثلاً: إن الذي اشترى مني ثوباً أو مسجلة أو خزانة، على الخيار، فقبض المبيع ليختبره، فكيف أضمن بعد ذلك سلعتي التي ذهبت بغير مقابل؟ وليس كل مشتر معروفاً لدي وموثوقاً عندي؟ فلماذا لا يكون قبض الثمن وثيقة بما أخذ من السلعة؟ والجواب: أن الخيار إذا لم يكن لقصد اختبار المبيع وتجربته، بل كان لمحض التروي في النفس فقط، فليس على البائع أن يسلمه للمشتري، وبالتالي لك أن تحتفظ بالمبيع عندك في مدة الخيار، فإذا مضت ولم يردّ إليك شيئاً فسخ الاتفاق تلقائياً. وإن كان يريد أن يجربه فالواجب عليك تسليمه له سواء كان عقاراً أم منقولاً ـ كما في الحطاب وحاشيتي العدوي والدسوقي ـ ولك أن تستوثق في مقابل ذلك بالإشهاد، والكتابة،

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ١٩٤، والمقدمات ٢/ ٩١، والمواهب ٤/ ٤١٧ وغيرها من المصادر.

وحجز الهوية الشخصية، ونحو ذلك، وذلك لأن علماءنا قالوا: إذا كان الثمن عيناً قيمية لا تلتبس بغيرها فلا بأس أن يقبضها البائع ولو بالشرط لأنها تكون بحكم الرهن، بل قالوا: يجوز ذلك حتى في النقود إذا كانت مختومة بحيث تتعين وتعرف بذلك الختم، كما هو الحال في الرهن[1]. فإذا جاز هذا جازت الكتابة والإشهاد وحجز الهوية الشخصية.

فرع: حكم العين المقبوضة على سوم الشراء من حيث الضمان:

العين المقبوضة على سوم الشراء هي العين التي انتهى التفاوض بشأنها والمناقشة حول الثمن بين البائع والمشتري فيها إلى الاتفاق على أن يذهب بها المشتري ليشاور أصحابه أو تُجَّار السوق ونحو ذلك. والمقبوض على هذا الوجه يكون ضمانه من البائع كالشأن في الخيار، ويلزمه العقد إذا رضي السائم بذلك، ولو أعطاه غيره ثمناً أغلى. ذكره ابن أبي زيد في «النوادر والزيادات»[2].

ح - متى يسقط الخيار:

يسقط الخيار بتصريح مَن جُعل له ذلك بالإمضاء أو الفسخ. كما لو كان الخيار للمشتري، فقال: قبلت البيع أو اخترت، أو نحو ذلك. فيلزمه العقد ولو لم تمض مدة الخيار المقررة في الاتفاق، وكذلك إذا قال: رفضت البيع، أو فسخت، أو نحو ذلك، وكذلك بالنسبة للبائع والأجنبي. فإن كان الخيار لهما لزم العقدُ الطرف الذي أسقط خياره بالإمضاء، وبقي الحق للآخر، فله أن يلزمه بالإمضاء أو الفسخ، لأن الطرف غير المخير ملزم بالعقد في جميع الحالات.

وكما يسقط بالتصريح كذلك يسقط بانتهاء المدة المقررة اتفاقاً أو عرفاً، ويلزم المبيعُ مَنْ يكون بيده. فإن كان المبيع بيد البائع فالبيع منفسخ، وإن كان بيد المشتري فالبيع ماضٍ ولازم. وهذا عام في جميع حالات الخيار لا يختلف بكونه لهما أو لأحدهما أو لغيرهما.

فإن ادعى أحدهما دعوى تخالف ما قد لزمه مما أوضحنا فعليه الإثبات بالبينة، فلو أن المشتري كان مخيراً، وقبض المبيع، ومرت المدة، فادعى أنه قد اختار الفسخ قبل ذلك

---

(١) انظر: حاشية الدسوقي ٣/ ٩٦ - ٧٩، لاستيضاح بعض الجوانب في هذا الموضوع.

(٢) المواهب ٤/ ٤١٢.

فعليه البينة . وكذلك البائع في حالة ادعائه الإمضاء .

وتسامح علماؤنا بمثل الليلة الواحدة واليوم واليومين في جواز الرد لمن هو بيده على صاحبه[1] .

وكما يسقط الخيار بالقول وانقضاء المدة ، كذلك يسقط بالتصرفات المختلفة الدالة على أن المخير قد أمضى البيع أو رَدَّه ، كما لو كان الخيار للبائع ، فقام برهن المبيع في دينٍ عليه ، أو عرضه للبيع ، أو تصدق به أو وهبه ، فهذه تعبيرات فعلية تدل على الرد منه .

أما لو كان الخيار للمشتري ، وقبض المبيع ، وأجرى عليه مثل هذه التصرفات ، فهو تعبير عن الرضا منه ، فليس له أن يرد المبيع بعد ذلك . فما يحصل في واقعنا من شراء الشخص سلعة على الخيار ، ثم يعرضها للبيع ، فإذا لم تبع بالثمن الذي كان يتوقعه ردها إلى صاحبها ، فهذا تصرف غير صحيح ، لأنه بمجرد عرضها للبيع يعتبر مجيزاً للعقد قاطعاً للخيار . والله أعلم .

وإذا أجَّر المشتري المبيع فقد رضي به حكماً بعكس البائع ، لأنه يملك المنفعة في مدة الخيار تبعاً لملك الرقبة ، فله أن يستوفيها بنفسه ، كما له أن ينيب غيره في استيفائها إجارةً وإعارةً[2] .

مناقشة تصرف المشتري ببيع العين المشتراة على الخيار:

قلنا : إن التصرفات السابقة تعد دليلاً فعلياً على أن من كان بيده المبيع رضي بما كان متوقعاً منه ، وبالتالي فتصرفه يقع تصرفاً في ملكه ، إلا أن المبيع إذا ظل بيد البائع ، فباعه أو وهبه ، وكان الخيار للمشتري ، فإن المشتري يُلزمه بالضمان فيما إذا كان قد اختار الإمضاء ، لأن البائع ملزم من جهته ، فإذا اختار المشتري الإمضاء دخل المبيع في ملكه ولو كان بيد البائع ، فكان بيعه أو هبته بعد ذلك تصرفاً في ملك المشتري ، فوجب عليه الضمان بالمثل وإلا فالقيمة ، ويلزمه الثمن الذي اتفقا عليه مهما كان قليلاً .

---

(١) المدونة ٤/ ١٩٨ ، المواهب مع التاج ٤/ ٤١٦ .

(٢) المدونة ٤/ ١٧٩ ، جامع الأمهات ص٣٥٧ ، المواهب مع التاج ٤/ ٤١٩ ، الشرح الكبير ٣/ ٩٨ ، الشرح الصغير ٣/ ١٤٣ ـ ١٤٥ .

وقال الدسوقي: يخير المشتري بين فسخ البيع الجديد، وبين إمضائه وأخذ القيمة أو الثمن الجديد. وأما إذا كان المبيع بيد المشتري، وقام ببيعه فذلك دليل ضمني على اختياره للإمضاء، إلا أن علماءنا ذكروا خلافاً في المسألة، فقال ابن الحاجب:

وأما بيع المشتري، فقيل: الربح للبائع، وقيل: يخير فيه وفي نقضه، وضُعِّف، وقيل: يصدق مع يمينه أنه: باع بعد أن اختار[1]. اهـ. فالأقوال ثلاثة:

الأول: لا يدل على الرضا، وبالتالي يكون المشتري فضولياً متصرفاً فيما ليس في ملكه ولا ضمانه، فعليه أن يدفع الثمن الجديد للبائع، ويسترد ثمنه الذي اتفقا عليه إن كان دفعه أولاً.

الثاني: لا يدل على الرضا أيضاً، ولكن يخير البائع بين الثمن الجديد، وبين نقض البيع، بناء على أن بيع الفضولي موقوف على إجازة المالك.

الثالث: يدل على الرضا، ويكون بمثابة الشاهد، فلا بد إذن من شفعه بيمين المشتري ليخلص له الثمن الجديد. وهذا قول مالك في رواية ابن حبيب عنه، وعن أصحابه أيضاً، وهو قول ابن القاسم في بعض روايات «المدونة» وفي «الموازية».

والقول بأنه لا يدل على الرضا مطلقاً (القول الأول) هو رواية علي بن زياد التونسي عن مالك رحمه الله، حكاه سحنون في «المدونة». وكذلك القول الثاني، وإنما هو فرع من الأول. وضُعف بسبب أن تخيير البائع بين الفسخ وأخذ الثمن الجديد لا معنى له، لأن المشتري لم يسقط خياره بما أقدم عليه من البيع، فإذا فسخ البائع (المالك) العقد، فللمشتري إمضاء العقد الأول بعد ذلك، فلا ترجع السلعة إلى مالكها الأول[2].

قلت: إذا حكّمنا قواعد الاعتماد والفتوى، فالذي ينبغي أن يرجح من الخلاف السابق هو ما قلناه من قبلُ من أن مجرد التصرف بالبيع يعد رضا من المشتري بالمبيع، فقد قال سحنون: أرأيت إن اشتريتُ جاريةً على أني بالخيار ثلاثاً، فوطئتُ الجارية.. أو

---

(١) جامع المهات ص٣٥٧.

(٢) انظر بحث المسألة في: المدونة ٤/ ١٨٠، المواهب مع التاج ٤/ ٤٢٠ ـ ٤٢١ الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/ ١٠٠ ـ ١٠١.

غلاماً فدفعته إلى الحناطين أو الخبّازين أو . . . أو ساومت به في أيام الخيار للبيع ، أيكون هذا رضا مني بالسلعة واختياراً مني لها في قول مالك؟ فأجاب ابن القاسم : وأرى كل ما سألت عنه وسميته يلزمه به البيع ، وهذا كله رضا منه ، وقطع للخيار[1] . . الخ . والله أعلم .

(١) المدونة ٤/ ١٨٠ .

النوع الثالث :

خيار الولاية

الولاية على المبيع هي السلطة التي تخول الشخص شرعاً أن يتصرف بالبيع تصرفاً لا يتوقف على إذن أحد .

وهذه الولاية قد يكون سببها مجرد ملك المبيع ؛ وذلك فيما إذا كان الشخص المالك راشداً ، وقد يكون سببها نيابة شرعية عن المالك كما في بيع أموال المحاجير من الصغار والمجانين والسفهاء .

وخيار الولاية يعني : أن من كان له ولاية البيع في مال من الأموال يكون مخيراً في إمضاء البيع وفسخه فيما إذا افتات عليه غيره ، فتصرف في حقه من غير وكالة متقدمة ولا إذن . فمن ذلك المحاجير من السفهاء والصغار إذا باعوا أموالهم دون مراجعة الولي المالي ، فالبيع يقع موقوفاً على موافقته لاحقاً كما مضى في الشرط الثاني من شروط العاقدين . ومعنى وقوعه موقوفاً : أنه يكون مخيراً بين الإمضاء والفسخ بحق الولاية .

وكذلك الفضولي ، وقد مرّ التعريف به في مباحث الشرط الرابع من شروط المعقود عليه . وأشرنا هناك إلى أن بيع الفضولي يقع موقوفاً على موافقة صاحب الشأن ، فيكون له الخيار ، دون أن يعطى المشتري الخيار لعدم الموجب لذلك ؛ فله الفسخ والإمضاء . وكذلك الحال فيما إذا تصرف الفضولي بالشراء لصديقه أو قريبه مثلاً ، فالشراء لا يكون ملزِماً بل موقوفاً ، بمعنى أن المشترَى له يستطيع أن يقبل الشراء فيلزمه العقد ، أو يرفضه فيقع حتماً للفضولي ، أما بالنسبة للبائع فالعقد لازم لا خيار فيه على ما أوضحنا في الموضع المشار إليه .

النوع الرابع :

خيار الرؤية

المقصود بخيار الرؤية ثبوت الخيار للمشتري فيما إذا اشترى عيناً غائبة عند رؤيتها وقبضها، وأنه إن شاء أمضى البيع، وإن شاء فسخه، بصرف النظر عن كون العين قد وجدت مطابقة للوصف الذي رسمه البائع في مخيلة المشتري أو غير مطابقة.

فالخيار بهذا المعنى ورد فيه حديث عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه». أخرجه الدارقطني، وفي سنده عمر بن إبراهيم الكردي، وهو وضاع، فقد قال الدارقطني: وعمر بن إبراهيم هذا يقال له: الكردي، يضع الحديث. وهذا باطل لا يصح، لم يروه غيره، وإنما يروى عن ابن سيرين من قوله. اهـ.

وروي من طريق أخرى عن مكحول الدمشقي مرسلاً، أخرجه ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي. وفيه أبو بكر بن أبي مريم، ضعيف.

فالحديث غير ثابت بكل وجه، كما ترى، ونقل النووي اتفاق الحفاظ على تضعيفه. وقال ابن حجر في «الدراية»: لا أصل له[1]. لذلك لم يعمل به الأئمة القائلون بجواز بيع العين الغائبة اعتماداً على الوصف، وهم الحنابلة والمالكية، وخالف الحنفية فأخذوا به!

فخيار الرؤية غير ثابت بالشرع، وهل هو ثابت بالشرط، بمعنى أن المشتري يشترط على البائع أنه إذا رأى السلعة خَيَّر نفسه في أخذها وردها خياراً مطلقاً؟ الجواب: نعم، له ذلك، ففي العروض القيمية والحيوانات يثبت له الخيار بعد النظر إلى جميع أفراد المبيع، كقطع الألبسة ورؤوس الحيوان، وأما المثليات فيكفي أن ينظر إلى عينة نموذجية، ويحكم على أساسها، فإن رضي لم يكن له الترك بعد ذلك. وليس له في جميع الحالات

---

(١) انظر: نصب الراية ٤/ ٩، كشف الخفاء ٢/ ٢٣٢.

أن يفرق الصفقة على البائع، بحيث يختار البعض ويرد البعض الآخر[1]. وقد سبق تحقيق جواز بيع العين الغائبة عن المجلس، ولو لم توصف ولا سبقت للمشتري رؤية لها، فيما إذا شرط الخيار عند الرؤية والقبض[2]. ويدل على جواز بيع الغائب أيضاً حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، قال: نهانا رسول الله ﷺ عن بيعتين ولبستين، نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع، والملامسة: لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو النهار، ولا يَقْلبُه إلا بذلك. والمنابذة: أن ينبذ الرجل إلى الرجل بثوبه، وينبذ الآخر إليه ثوبه، ويكونَ ذلك بيعها من غير نظر ولا تراض[3].

فدل الحديث على أن التراضي يقوم مقام النظر عند الشراء على الغيب، وإنما يكون ذلك بوضع شرط احتياطي في العقد يمنع من لزومه، ويوجب خيار الرؤية للمشتري. ويشهد لحديث أبي سعيد ما رواه ابن وهب عن ابن لهيعة عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيعتين؛ عن الملامسة والمنابذة. فقال: الملامسة: أن يبتاع القوم السلعة لا ينظرون إليها، ولا يُخْبرون عنها، والمنابذة: أن يتنابذ القوم السلع لا ينظرون إليها، ولا يُخْبرون عنها[4].

فقوله: لا ينظرون إليها ولا يخبرون عنها، دليل على أن الخبر عن الغائب يقوم مقام النظر إلى الحاضر، ويكفي شرط الخيار كما أسلفنا، لأنه يحقق الرضا الذي هو المقصود بشرط المعلومية. والله أعلم.

---

(١) المدونة ٤/ ١٨٢.

(٢) انظر مبحث بيع العين الغائبة في جملة شروط المعقود عليه التي سبقت.

(٣) أخرجه مسلم (١٥١٢) فيالبيوع، باب: إبطال بيع الملامسة والمنابذة.

(٤) أخرجه سحنون في «المدونة» ٤/ ٢٠٦، وذكر حديث أبي سعيد أيضاً بسند الإمام مسلم، ثم قال: ثم فسّر هذا التفسير.

النوع الخامس :

خيار التعيين (خيار الاختيار)

ونبحثه في النقاط التالية :

١ ـ تعريفه :

هو أن يشتري الإنسان واحداً من شيئين مختلفين يخير بينهما ، ويكون الثمن المعلن واحداً ، كأن يقول له : أبيعك إحدى هاتين الشاتين بألف ، واختر منهما ما يعجبك .

وقد تكون هناك كمية كبيرة من المبيعات المتنوعة يعلن عن الثمن لأي قطعة منها ، ويختار المشتري ما يشاء .

وقد نتصور خيار التعيين في سلعتين مختلفتين بثمنين مختلفين ، ويخير المشتري في ذلك ، كأن يقول له : هذه الشاة بألف وهذه بألف وخمسمئة ، واختر منهما ما تشاء . فهذه أمثلة من خيار التعيين الذي يحصل بين الناس في بياعاتهم ، وليست في الحقيقة تدخل في موضوعنا بكاملها . فالذي يخير الناس بين مبيعات مختلفة بسعر واحد ليس مخيراً في التعيين للمبيع ، لأنه لم يُقبضك في النهاية إلا ما اخترته عند العقد . وإنما الخيار الذي نبحثه هو ما يكون بعد العقد حقاً مقرراً للمشتري في ضمن مدة محدودة كثلاثة أيام مثلاً ؛ ما حكمه وما حكم الضمان في المبيعين المخير فيهما إذا هلكا في يده؟ وكذلك في مثل الشاتين المختلفتين إذا اختلف الثمن فالخيار المعطى للمشتري إنما هو بيعتان مختلفتان في بيعة واحدة ، فلا يجوز أن يلزمه باختيار إحدى البيعتين ويجعل له الخيار بينهما ، للنهي عن بيعتين في بيعة [١] .

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٢٦ ، المدونة ٤/ ١٩٠ . وأجازه عبد العزيز بن سلمة الماجشون .

٢ ـ حكم خيار التعيين :

يجوز في العقد الاتفاق على اشتراط التعيين من أحد مبيعين ينعقد عليهما البيع في ضمن ثلاثة أيام، ويكون العقد لازماً للمشتري، بحيث لا يستطيع أن يختار فسخ العقد، وله أن يختار في ضمن المدة المقررة أحد المبيعين اللذين يفترض أن يكون قبضهما.

ففي «المدونة»: قلت: أرأيت إن اشتريت جاريتين على أني فيهما بالخيار آخذ إحداهما بألف درهم وذلك لازم لي، أترى هذا البيع لي لازماً في قول مالك؟ قال: لا أرى به بأساً، لأن مالكاً قال في الثياب والكباش وما أشبهها من العروض؛ يشتري الرجل السلعة بكذا وكذا يختارها من سلع كثيرة، أنه لا بأس بذلك. فكذلك الجواري، والثمن في مسألتك في السلع قد وجب عليك في إحداهما[١].

فإذا أخذ الثوبين أو الشاتين أو نحو ذلك على خيار التعيين، فعليه أن يختار في ضمن المدة المقررة، فإذا اختار لزمه ما اختاره، وليس له أن يتراجع بعد ذلك إلا أن يقيله البائع.

وإذا انقضت المدة ولم يختر لزمه النصف من كل منهما، فتحصل شركة مِلك بينهما، لأجل أنه لزمه العقد ولم يتعين المبيع، ولكنه انحصر في ضمن الثوبين أو الشاتين، مثلاً، فلم يكن بدٌّ من تنفيذ البيع عليه في النصف من كل واحدة. وعلى هذا إذا هلك أحدهما أو تعيَّب بعد المدة هلك مضموناً عليهما معاً[٢].

٣ ـ ضمان المقبوض على خيار التعيين :

قد رأينا أن العقد لازم في خيار التعيين ويبقى المشتري مخيراً في أي المقبوضين شاء. لكن يبقى علينا أن نعرف حكم الضمان بالنسبة للمقبوض بهذه الصفة؛ هل يكون على البائع أم على المشتري؟

هناك تفصيل، لأن أحد المقبوضين يكون مبيعاً فيضمنه المشتري، والآخر يكون مقبوضاً لأجل التعيين فيكون أمانة[٣]. لكن عدم تعين المبيع يستتبع عدم تعين الضمان.

---

(١) المدونة ٤/ ١٩٠..

(٢) المواهب مع التاج ٤/ ٤٢٦، الشرح الكبير ٣/ ١٠٧، الشرح الصغير ٣/ ١٥٠.

(٣) المدونة ٤/ ١٨٦.

فإذا هلكا جميعاً:

فعلى المشتري أن يضمن الثمن المسمى للبائع، لأن واحداً لا بعينه قد هلك على ضمانه بموجب العقد فيكون من ضمان العقد، والآخر هلك على الأمانة فيضمنه البائع، فيكون من ضمان الملك.

وإذا هلك أحدهما:

فليس لنا أن نضمن المشتري؛ لأنه لم يتعين بعدُ حتى يكون على مسؤوليته، وليس لنا أن نضمنه البائع أيضاً؛ لأن المشتري لم يعين الآخرَ بعدُ، فكان الحل الأعدل أن يوزع الثمن المسمى على نسبة القيمتين للمبيعين، فيضمن المشتري نصفه والبائع نصفه.

- فإذا كانت القيمتان متساويتين استحق البائع على المشتري نصف الثمن.
- وإذا كانت قيمة الهالك ثلثي القيمة الإجمالية استحق البائع ثلثي الثمن.

وهكذا.

قال مالك رحمه الله: إذا اشترى الثوبين على أن يأخذ أيهما شاء بثمن قد سماه، فضاع أحد الثوبين، إن الضياع من المشتري في نصف ثمن الثوب. قال سحنون: ولا يضمن إلا ذلك، ولو ضاعا جميعاً لم يضمن إلا ثمنَ واحدٍ، لأنه أخذ واحداً على الضمان والآخر على الأمانة[1].

(١) المصدر السابق: ٤/ ١٨٦، وانظر بحث المسألة أيضاً في: المواهب مع التاج ٤/ ٤٢٤ وبعدها، والشرح الكبير ٣/ ١٠٦، والشرح الصغير ٣/ ١٤٩ ـ ١٥٠.

النوع السادس :

خيار النقيصة

(العيب ـ فوات الوصف المرغوب ـ الاستحقاق)

تعريف خيار النقيصة:

قال ابن الحاجب : هو نقصٌ مخالفٌ ما التزمه البائع شرطاً أو عرفاً في زمان ضمانه[1] . اهـ . وهذا تعريف لنفس النقيصة، ففيه تسامح . . فلنا أن نقول : هو الخيار الذي يثبت للمشتري بسبب نقص مخالف . . الخ .

فالنقيصة الموجبة للخيار تكوّن نقصاً في المبيع في عينه أو منافعه ، بحيث يكون العقد قد وقع على السلامة من ذلك ؛ إما بحسب ما يشترط المشتري ويلتزم له البائع ، وإما بحسب ما يقضي به العرف . وبالتالي فاستحقاق المبيع من يد البائع ليس داخلاً تحت المضمون ، وإنما أضفناه إليه وألحقناه به ؛ لأن الاستحقاق نقيصة في الجملة ، إذ يكون البائع قد غرر بالمشتري في توهيمه أنه يبيع ملكه . والاستحقاق يوجب الخيار لصاحب الحق (المالك الحقيقي) ، وليس للمشتري أن يعترض بشيء فيما إذا رضي المستحَقُّ منه بإمضاء البيع .

وقوله : في زمان ضمانه ، يعني أن النقص الموجب للخيار هو الذي يكون حادثاً في مدة ضمان البائع للمبيع ، فإذا حدث العيب عند المشتري بعد انتقال الضمان إليه فإنه لا يوجب الخيار .

فإذا حدث العيب قبل البيع ، أو بعده ولكن في مدة الخيار ، أو في مدة ما قبل قبض المبيع الغائب على الوصف ، فضمانه من البائع ، وبعد ذلك يكون من المشتري .

---

(١) جامع الأمهات ص٣٥٧ .

مسألة : كفالة المبيع لمدة معينة من طرف البائع (Le Garanti) :

وإذا كان البائع يبرأ من ضمان أي عيب يحدث بالمبيع بعد تسليمه وانتقال الضمان إلى المشتري، فهل يصح أن يلتزم البائع للمشتري كفالة المبيع لمدة محدودة من تاريخ شرائه ، كسنة أو أكثر أو أقل؟

هذا النوع من الضمان تعمل به القوانين الحديثة بالنسبة للأجهزة والآلات الجديدة، فأي عطب يصيب الجهاز أو الآلة المبيعة إذا كان ضمن المدة المقررة في العقد، وكان ذلك في حدود الاستعمال الطبيعي للمبيع فعلى الشركة المصنِّعة أن تصلحه على حسابها ونفقتها ، وقد تقوم بإرسال قطع التبديل عند تعطلها في ضمن مدة محددة أيضاً. فهل هذا يسوغ من الوجهة الفقهية؟

والجواب: أن هذا النوع من الكفالة أو الضمان حديث عهد في المعاملات المالية، لأنه مربوط بالمبيعات المصنعة صناعة آلية، وبالتالي لا نجد لفقهائنا الأقدمين حكماً عليه، والمسألة تخضع للاجتهاد، مع العلم أن ضمان العيب مقرر بالشرع، ولا يحتاج إلى شرط صريح بشأنه، لأن من حق المشتري أن يقبض المبيع على الصفة التي ارتضاها وعلمها من البائع؛ إما عن طريق السماح له بالنظر إلى المبيع وتقليبه من جميع وجوهه، وإما عن طريق الوصف الكامل في حالة بيعه غيابياً. وأما هذا النوع من الضمان فهو مما يلتزمه البائع تجاه المشتري تشجيعاً للناس على شراء مصنوعاته، وحماية لها من أن تقلد بطريق التعرف عليها، وعلى طريقة صناعتها من خلال التفكيك والتركيب لدى الصيانة.

وإذا كان هذا الشرط ملتزماً مبدئياً من جهة الصانع ووكلائه تجاه الزبائن فلا غرو أن جزءاً من الثمن سيكون بمقابلِ الكفالة المقررة. وبما أن السلامة المكفولة غير معلومة بمقدار من المال يقع على عاتق الصانع الضمين، بدليل أنه ينفق على الإصلاح شيئاً قليلاً أو كثيراً، وقد لا ينفق شيئاً إذا استمر المبيع سليماً في المدة المحددة، فيكون الجزء المقدر من الثمن في مقابل هذا الشرط عوضاً عن التزام احتمالي يكتنفه الغرر والخطر والجهالة. فيقتضي الفساد في العقد فيما أرى . والله أعلم.

والنقيصة الموجبة للخيار نوعان :

النوع الأول : فوات وصف مرغوب ، بحيث تعلق غرض المشتري به وجعله يقدم على شرائه . وسواء كان مقابلاً بمال (بمعنى أنه يحتوي على منفعة مقصودة) ، أو لم يكن كذلك ، ومثَّل الفقهاء المتقدمون رحمة الله عليهم ذلك بكون العبد المبيع نجاراً أو كاتباً أو بنَّاءً ، وكون الأَمة المبيعة خياطة أو غزالة ، أو نحو ذلك من الحرف الفنية التي تعتبر أوصافاً ذات قيمة مالية .

وأما الوصف المرغوب الذي ليس له قيمة مالية فمثلوه بالبكارة في الأَمة المبيعة ، فكون الأَمة بكراً أرغب في نفوس الرجال من كونها ثيباً . وقد يتصور أحدنا أن هذا الوصف (البكارة) له قيمة مالية بدليل الفرق بين ثمن الأمة حال كونها بكراً وثمنها حال كونها ثيباً ، وبدليل تقويم البكارة من الناحية الجنائية وتغريم الجاني قيمة إتلافها . وهذا لا يرد ما قلناه ، وذلك أن الفرق بين كون الأمة خياطة وبين كونها بكراً : أن الخياطة منفعة يمكن المعاوضة عليها بصفة مجردة ، كما لو أجرها في الخياطة .

وأما البضع (منفعة الفرج) فليس بمنفعة يمكن المعاوضة عليها بصفة مجردة ، لأن إجارة المرأة نفسها في ذلك ، أو السيد أَمَتَه في ذلك هو البغاء المحرم بنص القرآن الكريم والسنة الشريفة . وعقد النكاح ليس شراء للبضع ولا إجارة بين الزوج والزوجة . والله أعلم .

فإذا ثبت هذا ، فلنا أن نقيس على هذه الأمثلة ما نشاء .

وإذا تبين أنه لا غرض للمشتري في اشتراط وصف معين ، ولا مالية لذلك الوصف ، فإنه يلغى من الاعتبار في العيوب[1] .

النوع الثاني : وجود عيب في المبيع تقضي العادة بالسلامة منه ، ودخل المشتري على هذا الأساس . وينبغي أن يكون العيب مؤثراً في نقص الثمن أو المبيع ، أو في التصرف ، أو خوفاً في العاقبة[2] .

---

(١) ذكره ابن شاس ، ونقله المواق في التاج ٤/ ٤٢٨ . وذكره ابن الحاجب في جامع الأمهات ص٣٥٨ .

(٢) جامع الأمهات ص٣٥٨ ، عقد الجواهر ٢/ ٤٦٩ ، المعونة ٢/ ١٠٦٣ ، التاج ٤/ ٤٢٩ .

قال الحطاب: فالذي يؤثر نقصاً في الثمن دون المبيع كما لو وجده - أي العبد - آبقاً (أي متمرداً) أو سارقاً، والذي يؤثر في نقص المبيع دون الثمن كالخصاء في العبد، والذي يؤثر في نقص التصرف كالعسر (كونه يعمل بيده اليسرى) والتخنث، والذي يؤثر خوفاً في العاقبة كجذام أحد الأبوين[1]. اهـ.

حكم التدليس بالعيب في البيوع:

مما لا يخفى لدى المسلمين أن البيع، وسائر المعاملات المالية وغير المالية، لا يكون موكولاً لحيل الناس؛ بحيث يسمح لهم بأن يتفننوا كما يشاءون في الاستفادة من غفلة العاقد الآخر أو حسن نيته أو جهله بحقائق الأمور. بل على العكس من ذلك يحرم على المسلم أن يغش أخاه في البيع، أو أن يكتم عيوب المبيع المعلومة لديه. فقد حرم النبي ﷺ الغش والخديعة والخلابة، ونهى عن النجش والتصرية للأنعام المحلوبة.

وترجم البخاري في كتاب البيوع من «صحيحه»: باب إذا بيّن البائعان ولم يكتما ونصحا. ثم قال: ويُذكر عن العداء بن خالد، قال: كتب لي النبي ﷺ: «هذا ما اشترى محمد رسول الله ﷺ من العداء بن خالد، بيع المسْلمِ المسْلمَ، لا داء ولا خِبْثة، ولا غائلة». قال قتادة: الغائلة: الزنا والسرقة والإباق.

ثم قال: وقيل لإبراهيم: إن بعض النخاسين يسمي: آريَّ خراسان، وسجستان، فيقول: جاء أمس من خراسان، وجاء اليوم من سجستان. فكرهه كراهة شديدة.

وقال عقبة بن عامر: لا يحل لامرىء يبيع سلعة يعلم أن بها داء إلا أخبره.

ثم ساق البخاري حديث الباب بسنده إلى حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: قال

---

(١) المواهب ٤/ ٤٢٩. وينبغي أن تعلم أن أمثلة الباب مشحونة بعيوب الرقيق والدواب، الأمر الذي يفرض علينا البيان بواسطة هذه الأمثلة التي ليست من واقعنا المعاصر. ولكنني أرى أنه لا ينبغي للمتفقه أن يحبس نفسه في حدود الأمثلة المذكورة في الكتب، إذ ما هي إلا نماذج خيالية للتفهيم والإيضاح، وبعد اكتساب الملكة يعاب على الإنسان أن لا يسيح في واقعه الذي يعيشه ويحكم عليه بما توجبه تلك الملكة المستفادة من الضلوع في المعرفة بالأصول الفقهية والقواعد العامة والضوابط الخاصة، والأمثلة الفقهية المختلفة.

رسول الله ﷺ : «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ـ أو قال : حتى يتفرقا ـ فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما»[1] .

حكم البيع إذا كان المبيع معيباً:

إذا أقدم البائع على بيع العين المعيبة فالبيع صحيح سواء كان حسن النية (بحيث لم يدلس ذلك على المشتري) أم كان سيئها . وإنما يجب الخيار للمشتري بين رد المبيع كما هو واقتضاء الثمن إذا كان قد دفعه للبائع ، أو يستمسك بالمبيع كما هو دون أن يوجب على البائع ضمان مقدار النقص . والدليل على ما قلناه حديث المصراة ، وهو ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لا تلقوا الركبان ، ولا يبع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبع حاضر لباد ، ولا تصروا الإبل والغنم ، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[2] .

فأفاد الحديث حرمة التصرية بقصد البيع ، لأنه يوقع المشتري في شَرَك الاغترار بكثرة لبن الحيوان المشتَرَى ، وأفاد أيضاً أنه يعطى الخيار بين الأنفع له من أمرين :

الأول : إمساكها بجميع الثمن ، وعدم الرجوع على البائع بشيء ، إذ لو كان شيء من ذلك قد وجب له لذكره النبي ﷺ ، لأن المقام مقام بيان .

الثاني : ردها مع صاع من تمر في مقابل اللبن المحلوب ، لأنه جزء من المبيع فوجب ضمانه عند الرد مع أصله .

قال المازري رحمه الله : حديث المصراة أصل في تحريم الغش وفي الرد بالعيب ، لأن العيب في المبيع أو في غلته ، وفيه أن التدليس لا يفسد البيع ، وإنما يوجب الخيار . وقال أبو حنيفة : إنما يوجب رد قيمة العيب ، لا رد المبيع . وهو أصل أيضاً في أن كل ما اشتري من

---

(١) الحديث برقم (٢٠٧٩) . وانظر شرحه في «فتح الباري» ٥/ ٣١ . ومعنى قوله : إن بعض النخاسين . . . الخ . أنهم كانوا يسمون مرابط الدواب بهذه الأسماء ، فإذا جاء بالدابة من مربطها المسمى خراسان ظن الظان أنها مجلوبة من خراسان ، فيرغب في شرائها . وهذا تدليس واضح .

(٢) سبق تخريج الحديث في : بيع الحاضر للبادي ، في ضمن البيوع المنهي عنها .

الأصول، وغَلَّته فيه ظاهرة كالصوف على ظهور الغنم، والثمر في رؤوس النخل، أنه إذا رُدّ الأصل رُدّ معه، وليس حكمه حكم الغلة (الخراج). فإن تعذر رده رد مثله إن عرف مثله، أو قيمته لأن له حصة من الثمن بخلاف ما توالد عنه(١) . اهـ.

وليس كل عيب أو نقص يطلع عليه المشتري في المبيع يستحق به الخيار على البائع، بل لابد من التفريق بين العيوب البسيطة التي لا توجب الرد، وقد توجب التعويض على البائع، وبين العيوب الجسيمة التي لها تأثير على رضا المشتري.

فلابد من تقويم شروط العيب الموجب للخيار، يتلوه بيان الأحكام المتعلقة بحالة الرد كضمان زوائد المبيع ونواقصه وغلاته (الخراج). كما نبين بعد ذلك الموانع التي تمنع من رد المبيع بسبب العيب أو فوات الوصف المرغوب.

١ - شروط العيب الموجب للخيار:

يشترط في العيب أن تجتمع فيه جملة الشروط التالية حتى يكون سبباً للخيار:

أ - كونه بحيث يمكن التدليس به:

فإذا كان بحيث لا يمكن للبائع أن يدلس به على المشتري، فلا مسؤولية فيه على البائع، وذلك كما لو كان البائع والمشتري على قدم المساواة في الجهل به، كالعيوب التي تكون من أصل الخلقة، ولا يمكن الاطلاع عليها إلا بإفساد المبيع بالشق أو الكسر أو التقطيع، مثل الخشب المسوس من داخله، والبطيخ الذي يوجد غير مستو بعد الشق. وكذلك إذا كان البائع والمشتري على قدم المساواة في المعرفة به، كالعيوب الظاهرة التي لا تخفى، وكذلك إذا كان العيب معلوماً لدى البائع وبينه للمشتري حتى عرفه، فلا رد له بعد ذلك.

فإن كان العيب ظاهراً غير خفي، ويمكن أن لا يستبينه المشتري ببداهة النظر، كالعمى في الحيوان، فله الرد لكن لابد من اليمين أنه لم يطلع عليه عند العقد(٢).

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣٣٣.

(٢) المقدمات ٢/ ١٠٠، التاج مع المواهب ٤/ ٤٣٧، و ٤٣٩، حاشية العدوي ٢/ ١٣٩ - ١٤٠.

ب ـ تأثير العيب في المبيع أو الثمن :

وذلك لأن المشتري إنما بذل الثمن على أن يكون المبيع مساوياً له في نظره، فإذا بان معيباً تبين للمشتري أنه كان قد أعطى بالسلعة أكثر مما تستحق في نظره. فإذا كان العيب خفياً بحيث لا يؤثر على الثمن بمعنى أن الناس لا يعتبرونه عند المساومة في العادة، أو كان المبيع لا ينفك عنه عادة، فلا رد به. وأما إذا كان يؤثر على الثمن بيسير أو بكثير فله الرد في المنقولات، كالثياب والحيوانات والمأكولات وغيرها. وأما الأشياء الثابتة كالدور والفنادق والحمامات والمصانع والمخازن والمحلات التجارية فلا ترد بالعيب اليسير، وإنما الواجب على البائع أن يضمن قيمة العيب للمشتري. وذلك ككسر عتبة أو رف أو بلاطة أو نحو ذلك.

وفي تحديد نسبة القلة والكثرة خلاف بين علماء المذهب، فقيل ٣٠٪، وقيل ٢٥٪، وقيل: تحكم العادة. وذكر في «الشرح الكبير»: ١٠٪ من القيمة الإجمالية[١].

وسبب الفرق بين الدور وما في حكمها وبين المنقولات هو أن عيب الدور يزول بالإصلاح بخلاف غيرها، ولأن الدار لا تخلو من عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع، ولأنها لا تراد للتجارة بل للاقتناء فستوهل فيها[٢].

جـ ـ كونه قديماً :

بحيث يسبق وجودُه عقدَ البيع، أو يكون حادثاً بعده لكن في حالة بقاء الضمان على ذمة البائع إلى وقت سقوط الضمان، كالمبيع غيابياً، والمبيع على الخيار. وقد بحثنا ذلك.

---

(١) انظر المقدمات ٢/ ١٠١، التاج مع المواهب ٤/ ٤٣٥، البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٨٦، حاشية العدوي ٢/ ١٤٠. وما ذكره في «الشرح الكبير» ٣/ ١١٤ هو لابن رشد في «المقدمات». ورجح الدردير وغيره الثلث (٣٠٪) وهو الغالب في التفريق بين القليل والكثير. وللاجتهاد القضائي أن يأخذ بأي هذه الأقوال يراه أشبه بالصواب، وأوفق بالمصلحة.

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١١٤. والتعليل الأخير مدركه عرفي بحت فلا بد من التنبه إلى ذلك فإن العقارات أصبحت كغيرها في الاهتمام التجاري والاستثمار المالي.

د ـ بقاء العيب :

بحيث يستمر موجوداً حتى يوم الادعاء به ، فلو زال قبل ذلك فليس للمشتري حق الرد على البائع ، ما لم يكن العيب محتملاً للعودة . وهذا واضح .

هـ ـ أن لا يظهر من المشتري ما يدل على الرضا :

فإن ظهر منه ما يدل على رضاه بالعيب من قول أو فعل ، أو سكوت طويل دون عذر ، فإن حقه بالرد يسقط . فالدلالة القولية : أن يصرح بأنه رضي بالمبيع بعد التعرف على العيب ، أو يكون في كلامه ما يفيد هذا المعنى . والدلالة الفعلية : كأن يتصرف بالمبيع على وجه يزيل الملكية في عقد معاوضة أو تبرع ، وذلك بعد الاطلاع على العيب ، وكأن يرهن المبيع أو يؤجره ، أو يستعمله في وجوه المنافع ، إلا أن السكنى في الدار المعيبة زمن الخصام (متابعة الدعوى) ، ومطالعة الكتاب ، والقراءة في المصحف ، كل ذلك لا يؤثر على استمرار الحق بالرد ، لأن هذه الاستعمالات لا تنقص من قيمة المبيع .

والسكوت الطويل هو ما تجاوز اليومين ، ولم يكن له عذر يبرر عدم الادعاء ، فإن كان هناك عذر كالغياب أو المرض أو كونه قيد السجن أو خائفاً من ظالم ، فله أن يدعي بعد زوال العذر ، وفيما إذا تجاوز يوماً كاملاً أو يومين بعد العلم ، فعليه اليمين أنه لم يرض وإلا لزمه المبيع[1] .

٢ ـ تغير المبيع وأثره على الرد بالعيب :

المبيع المعيب قد يبقى كما هو من يوم القبض إلى يوم الرد ، لا يتغير بشيء في عينه ، وقد تتغير قيمته ، وقد لا يكون المشتري استغله ولا انتفع بشيء من منافعه قبل الاطلاع على العيب إلا بالقدر الضروري الذي كان سبباً في معرفة العيب ، أو نقل المبيع من السوق إلى البيت فركبه ، ونحو ذلك .

كما قد تحدث في المبيع زوائد متصلة بعينه وبدنه ، أو منفصلة عنه ، كالسمن والصوف والولد والثمرة . وقد يحدث نقص كالهزال ورخص ثمنه في السوق .

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٤٤٠ ، الشرح الكبير ٣/ ١٢٠ ، الشرح الصغير ٣/ ١٦٥ ، البهجة في شرح التحفة ٢/ ١٩١ ، تبيين المسالك ٣/ ٣٩٤ .

كما قد تكون له غلة يدرّ بها كالحليب للبقر، وتأجير السيارة أو ركوبها، والكتابة على الحاسوب. فهذه التغيرات لها أثرها على الرد بالعيب.

فإذا كان المبيع باقياً على صفته التي قبضه عليها، فلا غرو أن المشتري يرد المبيع على البائع ويتقاضى ثمنه إذا شاء، سواء دلس البائع العيب (أي أخفاه عمداً) أم لم يدلسه، وسواء طالت مدته عند المشتري قبل الاطلاع على العيب أم قصرت، مع مراعاة وجوب البينة على المشتري في إثبات وجود العيب واستناده إلى ما قبل البيع، وأنه لم يطلع عليه إلا مؤخراً، وأنه بعد الاطلاع لم يرض به.

وأما الزوائد فقد تكون أعياناً وقد تكون منافع.

فأما المنافع :

كسكنى الدار وإجارتها، وركوب السيارة أو كرائها.. فإنها تكون مملوكة للمشتري من لدن العقد حتى يوم الفسخ، فيما إذا حدثت هذه المنافع ضمن هذه المدة، ولا فرق بين استغلالها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في ضمن مدة الخصام.

والدليل على ذلك أن المشتري ضامن للمبيع بوجه صحيح، فكان له الخراج. وقال القاضي عبد الوهاب: والأصل فيها ما روى ابن أبي ذئب عن مخلد بن خفاف أنه ابتاع غلاماً فاستعمله، ثم وجد به عيباً، فقضى له عمر بن عبد العزيز برده وغلته. فأخبره عروة بن الزبير عن عائشة أن النبي ﷺ قضى في مثل هذا أن الخراج بالضمان فرد عمر قضاءه، وقضى لمخلد برده الخراجَ إليه. ولا خلاف في ذلك أعلمه[1] . اهـ.

وأما الأعيان :

كالولد والصوف والثمرة واللبن... فقد فرق المالكية بينهما في الحكم، فقالوا: لا يرد الصوف والثمرة واللبن إذا كانت حادثة على ضمانه كما أوضحنا، وأما الولد فيرد مع أمه. وذلك لما عرف من عدة أحكام في الشرع تفيد كون الولد تابعاً للأم حتى في

---

(١) المعونة ٢/ ١٠٦٠، وانظر: المقدمات ٢/ ١١٤. والحديث المذكور أخرجه أصحاب السنن. وضعفه البخاري وأبو داود. وصححه الترمذي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان والحاكم وابن القطان. (بلوغ المرام ص٢٧١ رقم ٨٣٨).

الذكاة، فإن ذكاة الجنين ذكاة أمه، وفي الزكاة يتبع النسلُ الأمهاتِ. . . الخ. فخرج بهذا المعنى عن عموم حكم «الخراج بالضمان»[1].

وأما حكم النبي ﷺ برد صاع من تمر عوضاً عن اللبن المحلوب، فلأن اللبن كان في الضرع وقت الشراء، فلذلك جعل له العوض وقدره بصاع لحسم النزاع في تقويمه بين البائع والمشتري. وأما الحلبة الثانية والثالثة فليست بمردودة، وهو يوافق ما قلناه.

ومما سبق تعلم أن القاعدة العامة في المعاوضات هي أن «الخراج بالضمان»، ولو لم يكن هناك ملك مستقر، وذلك ينطبق على المشفوع فيه، فإن المشتري يستفيد من غلته إذا كان عقاراً قبل أن يعود إلى الشفيع، وكذلك في الاستحقاق تكون الغلة للمستحَقّ منه قبل أن يفسخ البيع، وفي التفليس يستفيد المفلس من المبيع قبل أن يسترد البائعُ الدائنُ بالثمن عينَ مبيعه منه حال كونها باقية، وفي فساد البيع أيضاً يستفيد المشتري من المبيع من تاريخ القبض إلى تاريخ الفسخ بما عليه من الضمان[2]. وهكذا.

وأما تغير المبيع بنحافة وهزال ورخص ثمن، أو تغيره بسمن وغلاء، فلا يضمن المشتري شيئاً من النقص، ولا يستحق على البائع شيئاً في مقابل الزيادة فيما إذا رد المبيع، وحوالة الأسواق وتغير الأبدان لا توجب شيئاً، كما لا تمنع من رد المبيع بالعيب. قال الحطاب: ولا يفيت الرد بالعيوب حوالة سوق، ولا نماء ولا عيب خفيف يحدث عنده ليس بمفسد[3]. اهـ.

٣ ـ موانع الرد بالعيب:

يمتنع على المشتري أن يرد المبيع بالعيب الذي تحققت فيه الشروط السابقة فيما إذا طرأت عليه الموانع التالية، والتي أُطلق عليها اسم «مفوتات الرد»:

---

(١) المعونة ٢/ ١٠٦١، المواهب ٤/ ٤٦٢ ـ ٤٦٤، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١١٦.

(٢) المواهب ٤/ ٤٦٥.

(٣) المواهب ٤/ ٤٥٦. ونقله الحطاب عن «المدونة» بلفظها المختصر في أول كتاب العيوب، ولم أجد فيها: «حوالة سوق ولا نماء». وأورد المواق النص بوجه آخر في الصفحة التي قبلها. وقارن ذلك مع «المدونة الكبرى» ٤/ ٣٠٠ تجد نقصاً، فلعله سقط من الأصل الذي طبع عليه الكتاب أو هو تعليق من بعض الشيوخ أقحم سهواً في «تهذيب البراذعي». والله أعلم.

أ ـ هلاك المبيع بيد المشتري :

كأن يموت أو يتفكك أو يضيع أو يستهلكه المشتري .

ب ـ خروجه من ملك المشتري :

إما بطريق معاوضة كالبيع ، والخلع ، والصلح عن جناية عمد ، ودفعه مهراً في عقد زواج[1] . وإما بطريق التبرع كالهبة والصدقة والوقف .

وأما الرهن والإجارة فلا يمنع واحد منهما من رد المبيع بعد تخليصه من ذمة الحق الذي تعلق به .

جـ ـ حدوث عيب جديد عند المشتري :

والعيب الجديد لا يمنع من الرد إلا إذا كان بدرجة تجعل المبيع متغيراً عن صورته ، حتى يكون بحكم الهالك جزئياً ، ولهذا المعنى سمي «العيب المفيت» . وأما العيب الذي يكون بدرجة متوسطة فإنه لا يمنع من الرد ، لكن على المشتري أن يضمن قيمة هذا العيب للبائع في حالة الرد ، كما يجب له على البائع قيمة العيب القديم في حالة إمساك المبيع .

ومن أمثلة العيوب المفيتة : هدم البناء ، وإقامة بناء على الأرض المشتراة ، وقطع الثياب بشكل غير معتاد[2] .

فإذا حصل واحد من المفوتات السابقة فالذي يتعين على المشتري هو الرجوع بقيمة العيب فقط ، وهي تساوي فارق ما بين قيمته سليماً وقيمته معيباً . وتتحدد القيم بواسطة خبير بالقيم يمكن أن يتفقا عليه أو يعينه القاضي .

وفي حالة حدوث عيب جديد من درجة وسطى ـ بحيث يبقى معه خيار الرد

---

(١) واضح أن البيع عقد معاوضة ، وأما الخلع فهو كذلك لأن فيه شراء المرأة لطلاقها أو افتداءها نفسها بما تبذله للزوج من مال . والصلح عن دم عمد فيه معاوضة بين المال الذي يبذله الجاني وبين ما كان مستحقاً عليه تسليمه من نفس أو عضو للقصاص ، والنكاح فيه معاوضة بين الصداق والبضع . ولكن بعض هذه العقود ، كالنكاح ، معاوضات غير محضة .

(٢) المدونة ٤/ ٣٠٠ ، التاج مع المواهب ٤/ ٤٥٦ ، الشرح الكبير ٣/ ١٣٠ ، الشرح الصغير ٣/ ١٧٦ ، المقدمات ٢/ ١٠٧ .

للمشتري ـ فإن قيمته عند الرد هي فرق ما بين قيمته معيباً بعيب قديم وقيمته معيباً بالعيب الجديد.

تطبيق حسابي :

نفرض :

القيمة الإجمالية للمبيع حالة كونه سليماً = $ق_{س}$ (محدودة بالتقويم).

القيمة التي يساويها معيباً بالعيب القديم = $ق_{م}$ (محدودة بالتقويم).

القيمة التي يساويها معيباً بالعيب الجديد = $ق_{ج}$ (محدودة بالتقويم).

ثمن المبيع سليماً = $ث_{س}$ (معلوم بالاتفاق بين العاقدين).

ثمن المبيع على فرض كونه معيباً = $ث_{م}$ (مجهول).

فيكون :

قيمة العيب القديم = $ع_{ق} = ق_{س} - ق_{م}$.

قيمة العيب الجديد = $ع_{ج} = ق_{م} - ق_{ج}$.

فارق ما بين الثمن سليماً ومعيباً = $\Delta ث = ث_{س} - ث_{م}$.

وبما أن :

$$\frac{ع_{ق}}{ق_{س}} = \frac{\Delta ث}{ث}$$ (للتناسب بين القيم والأثمان في تغيراتها).

فإن الذي يجب :

ـ على البائع أن يدفعه للمشتري في حالة عدم الرد هو :

$$\Delta ث = \frac{ع_{ق}}{ق_{س}} \times ث$$ = حصة ثمن الجزء الناقص بسبب العيب القديم.

ـ على المشتري أن يدفعه للبائع في حالة الرد هو :

$$\frac{ع_ج}{ق_س} \times ث$$ = حصة ثمن الجزء الناقص بسبب العيب الجديد.

مثال :

الثمن = ث = 12000دج

القيمة سالماً = $ق_س$ = 10000 د ج.

القيمة معيباً = $ق_م$ = 8000 دج.

قيمة العيب القديم = $ع_ق$ = 10000دج − 8000 دج = 2000 دج.

ثمن العيب = Δ ث = $\frac{2000 \text{ دج}}{10000 \text{ دج}} \times 12000$ دج = 2400 دج.

فإذا حدث عيب جديد أنزل القيمة إلى 7000 دج مثلاً :

فتكون قيمة العيب الجديد = $ع_ج$ = 8000 دج - 7000 دج= 1000 دج

ويكون :

ثمن العيب الجديد = $\frac{1000 \text{ دج}}{10000 \text{ دج}} \times 12000$ دج = 1200 دج

وبناء على ما تقدم فإن البائع لا يستطيع أن يُلزم المشتري بالمبيع ويمنعه من الفسخ بإظهار استعداده لدفع قيمة العيب، لأن النبي ﷺ جعل الخيار للمشتري بحكم مطلق، فقال: «فهو بخير النظرين». ولأنه إنما بذل الثمن على أن تكون السلعة سليمة، خصوصاً إذا كانت السلامة من موضع العيب محط رغبته، وإقباله على الشراء.

وكذلك لا يستطيع المشتري أن يُلزم البائع بالتعويض عن العيب بحيث يحسمه من الثمن مثلاً، لأن البائع اتفق معه على أن يكون له الثمن كاملاً[١] .

---

(١) انظر: المعونة ٢/ ١٠٥١.

٤ ـ عيوب المبيعات المصنعة :

كل ما سبق ينطبق على المبيعات الطبيعية التي لم تدخلها يد الصنعة كالحيوانات، والمبيعات المصنوعة صناعة تقليدية كالملابس، وينطبق أيضاً على المبيعات المصنوعة صناعة حديثة فيما إذا كانت مستعملة. وهذا في الغالب.

وأما المبيعات المصنوعة صناعة حديثة إذا كانت جديدة فإنها لا ترد بالعيب الموجود فيها، لأن العيب إذا كان في إحدى قطع المبيع بالجملة فالواجب على البائع أن يستبدل القطع السليمة بالمعيبة، والواجب على المشتري قبول ذلك، إذ لا ضرر عليه. وأما إذا كان المبيع متألفاً من قطعة واحدة منقوصة بعض العناصر التي يتركب منها، كجهاز الحاسوب يوجد ناقصاً في بعض محتويات الذاكرة أو الشاشة. . فالواجب على البائع إضافة القطعة الناقصة أو تبديل الجهاز، وليس للمشتري خيار بالفسخ، إلا إذا عجز الطرف الآخر عن تأمين القطعة الناقصة.

وإنما قلنا هذا تخريجاً على قول فقهائنا: إن النقص في كمية المبيع لا يعتبر عيباً يوجب الخيار بالفسخ. فقد قال ابن عرفة في تحديد خيار العيب: هو لقب لتمكين المبتاع من رد مبيعه على بائعه لنقصه عن حالة بيعَ عليها، غير قلة كمية، قبل ضمانه مبتاعُه[(١)] . اهـ. وبقياس الأولى على قولهم في الرجل يشتري السلع الكثيرة، فيجد فيها عيباً فله رد ذلك البعض واسترداد ما يقابله من الثمن[(٢)]. مع ما في ذلك من تفريق للصفقة، وإجراء حسابات تقويمية على المردود ليتحدد على ضوء ذلك نسبة الثمن الذي يستحقه ذلك المردود. فإذا لم يجيزوا للمشتري فسخ العقد في هذه الحالة فلأن لا يجيزوا له الفسخ فيما ذكرنا من باب أحرى وأجدر. والله أعلم.

٥ ـ ضمان نفقات الرد والرسوم المختلفة في حالة الرد :

قد يكون البيع كلّف نفقات مختلفة مثل أجرة السمسرة (الوسيط التجاري) ومصروفات التسجيل للمبيع ونقل الوثائق إلى اسم المشتري، ورسوماً مختلفة.

---

(١) المواهب ٤/ ٤٢٧.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٣٣٢.

فما هو مصير هذه النفقات إذا تم فسخ البيع بسبب عيب وجده المشتري ولم يرض به؟

عندنا حالتان: حالة التدليس للعيب من طرف البائع وحالة عدم التدليس:

أولاً: حالة التدليس للعيب:

يكون البائع هو المسؤول عن النفقات في هذه الحالة، لأنه مسؤول عن إخفاء العيب حتى أوقع المشتري في الصفقة، وقد كان يعلم أنه لو اطلع على العيب لربما كان لا يرضى بالمبيع. وبالتالي لا يجوز له أن يسترد من السمسار (الوسيط التجاري) ما كان قد دفع إليه. وكذلك الرسوم والتكاليف التي جرتها عملية تنفيذ البيع إذا كان المشتري قد دفع منها شيئاً فله استرداده مع الثمن من البائع المدلس، على ما استنبطه الحطاب رحمه الله[1].

ثانياً: حالة عدم تدليس العيب:

هنا يبرأ البائع من المسؤولية، وبالتالي يستطيع أن يرجع على السمسار بما دفع إليه من أجرة الوساطة في حالة رد المبيع بالعيب الذي لم يكن يعلمه، فقد قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً، وقيل له: فلو أن رجلاً استؤجر على مثل هذا، فباع فأخذ جُعْلَه، ثم رُد البيع بعيب وُجد بالسلعة، فأراد رب السلعة أن يرجع على الذي باع - يعني السمسار - بالجعل، وأبى البائع (السمسار) أن يدفع إليه ذلك، وقال: قد بعت لك متاعك. قال مالك: أرى أن يرد الجُعْل، ولا جعل له إذا لم ينفذ البيع[2].

وكذلك لا يرجع المشتري على البائع بالرسوم والمصروفات المختلفة، لأنه كان ضامناً للمبيع قبل الرد، والضمان لا يعني إلا تحمل مسؤولية العين المضمونة. فإذا كانت

---

(١) المواهب ٤/ ٤٤٩ و ٤٥١، وذكر التسولي في «البهجة» ٢/ ١٩٧، أن ما يأخذه السمسار من المشتري لا يرده إليه حال فسخ البيع إلا إذا كان السمسار مدلساً بالعيب هو الآخر.

(٢) المدونة ٤/ ٣٥٣. وتعبيرهم بكلمة «جعل» يفهم أن الوسيط التجاري إذا تعاقد مع البائع على طريقة الإجارة وصفتها؛ بمعنى أن يبذل جهداً في تسويق السلعة ويأخذ أجره على ذلك دون شرط وقوع البيع وعدمه، فليس للبائع أن يرجع عليه بذلك، كما يفهم من الكلام الوارد في الصفحة التي قبل المشار إليها. وقد بين التسولي ذلك بوضوح في «البهجة» ٢/ ١٩٧.

هذه النفقات من الكثرة بحيث تشكل عيباً جديداً في المبيع ، فالقواعد توجب أن يرجع على البائع بقيمة العيب في حالة عدم الرد . والله أعلم .

وكذلك يفرق بين المدلس وغيره فيما إذا كان المبيع يحتاج إلى حمل ، وحمله المشتري من محل القبض إلى بيته ، ففي حالة التدليس لا يلزم المشتري برده إلى موضع القبض ، بل يجب على البائع استلامه من ذلك المحل الذي هو فيه ، إذا كان هو موضع حيازة ممتلكاته عادة ، كالبيت والمستودع . وهذا الحكم يطبق ما لم يسافر به ، وإلا فعلى المشتري تقع كلفة الرد إلى البلد في جميع الحالات ، إلا أن يكون البائع عالماً سلفاً بأن المشتري سوف يسافر به[1] ، كما لو كان المشتري من قطر آخر ، فهو ينقل السلعة إلى بلده ليبيعها ، فهنا تقع على عاتق البائع أجرة الشحن والنقل .

وهل يجب عليه ـ أي البائع ـ في حالة التدليس أيضاً أن يعوض للمشتري حقوق التأمين الإلزامي والجمركة أم لا ؟ الذي يقتضيه القياس : نعم . والله أعلم .

والذي يجب علينا أن نستبينه في البضائع المستوردة هو أن تكاليف النقل والشحن وغير ذلك تعتبر في نظر شيوخ المذهب فوتاً في المبيع ، فيكون لها حكم العيب الحادث ، كما قال ابن يونس وابن رشد . فتطبق القواعد السابقة المتعلقة بالعيب الحادث[2] .

٦ ـ كيفية إثبات قِدم العيوب :

يعتمد عدلان من أهل المعرفة في إثبات قدم العيوب بشأن تلك السلعة المدعى فيها ، وهذا فيما لا يختص به النساء ، كالمعرفة الباطنة ، كالأمراض التي لا يعرفها إلا الأطباء . فإن لم يوجد العدول قُبل غيرهم ، ولو غير مسلمين ، لأن طريق ذلك الخبر في شأن ما ينفردون به وبالاطلاع على مافيه ، فخرج عن كونه من قسم الشهادة التي يشترك فيها جميع الناس من حيث إمكان المعرفة بالمشهود فيه .

وفيما يختص به النساء كعيوب جسد المرأة ، فشهادة امرأتين تكفي ، خصوصاً إذا كانتا طبيبتين ، فإن كان من العيوب التي يقرر فيها أهل العلم فشهادة النساء مقبولة في

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٥٢ .

(٢) المصدر السابق ص٤٥٣ .

الوصف، وشهادة أهل العلم (الاختصاص) يعتمد عليها في الحكم.

وقال المتيطي رحمه الله: يكفي قول الواحد من المسلمين أو أهل الكتاب في إثبات العيب، لأن طريق ذلك العلمُ، لا الشهادة. وهذا هو المشهور من المذهب المعمول به[1].

فإذا تنازع شخصان قد تبايعا شيئاً بوجود عيب في المبيع، فإن كان المبيع موجوداً فهو الدليل الذي يقرر ما إذا كان الحق في جانب البائع أم المشتري. فإن استهلكه المشتري أو أخرجه من ملكه؛ بحيث لا سبيل إلى معرفته، فالقول قول البائع، لأن الأصْل السلامة من العيوب، وبالتالي فعلى المشتري أن يثبت العكس بالبينة.

وإذا اتفقا على وجود العيب، وتنازعا في قدمه وحدوثه عند المشتري، فكذلك يقدم قول البائع وعليه اليمين فيما إذا وجدت أمارات تضعف قوله، وهي يمين التهمة. فإن شهد أهل المعرفة على ضوء ما قدمنا بأن العيب لا يمكن حدوثه عادة إلا في تاريخ متقدم على وقت العقد، فيُقدم قول المشتري وتضاف يمينه إلى ذلك إذا لم يقطعوا بذلك. وكذلك إذا شهد أهل المعرفة بحدوث العيب ولم يقطعوا بذلك فالقول قول البائع مع يمينه.

وهذه الأحكام تطبق في نطاق العيوب الخفية أو الظاهرة التي شأنها الخفاء (مثل العمى مع قيام حاسة البصر). أما العيوب الظاهرة فلا يجوز الادعاء بها أصلاً[2].

---

(١) التاج والإكليل ٤/ ٤٦٢، الشرح الكبير ٣/ ١٣٧، العقد المنظم للحكام ١/ ٢٢٨. وما ذكره بشأن عيوب النساء إنما يختص ببيع المملوكات المعيبات، ومعلوم أن ذلك غير موجود الآن. لكننا نبهنا في السابق إلى الغرض من التعرض له ولمثله في بعض الأحيان، وأنه يكمن في تحصيل الملكة الفقهية والقريحة الاجتهادية، بالإضافة إلى أننا قد نبني على ذلك حكماً يتعلق بالزواج أو الأحكام الجنائية أو غير ذلك. مع ملاحظة الدقة التامة التي امتاز بها الفقه الإسلامي في طرق الإثبات التي تبنى على أساسها الأحكام القضائية.

(٢) وهو قول ابن حبيب رحمه الله. قال ابن عبد السلام: وعليه اعتمد غير واحد ممن صنف في الأحكام، وعليه اعتمد أصحاب الوثائق. انظر: شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١١٦.

خيار الاستحقاق

وهو الخيار الذي يثبت للمستحِق في ماله إذا بيع من اليد العادية أو أي يد أخرى تملكته قبل ذلك من اليد العادية ولو بوسائط متعددة.

فالمستحِق إذا أثبت أن المال أو العين التي يدعيها هي ملكه، وأنها قد غصبت منه أو سرقت، فله أن يسترجعها من اليد التي توجد بحوزتها، فإذا كان الحائز قد تحصل عليها بالشراء من الغاصب أو السارق (المعتدي)، فالمستحِق يختار بين إنفاذ العقد ليستوجب الثمن من البائع، وبين الفسخ ليستوجب العين المبيعة من يد المشتري، ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن.

وليس للمشتري أن يدفع بحسن نيته وسلامة قصده عند الشراء، لأنه لما تبين له أن المبيع مملوك لغير البائع، وأن البائع لم يكن يملك أي ولاية على بيعه، فقد بان بذلك أنه تملك العين تملكاً غير صحيح، فكان كما لو اشترى منه لحماً على أنه غنم فإذا هو خنزير، أو مذبوحاً فإذا هو ميتة، أو عصيراً فإذا هو خمر. ومما يؤيد ذلك من جهة السنة ما أخرجه البيهقي بسنده عن الحسن عن سمرة بن جندب رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «من وجد ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع البَيِّعُ ـ أي المشتري ـ من باعه». وما أخرجه أيضاً بسنده إلى الحسن أن رجلاً باع جارية لأبيه ـ وأبوه غائب ـ فلما قدم أبوه أبى أن يجيز البيع، وقد ولدت الجارية من المشتري، فاختصموا إلى عمر بن الخطاب، فقضى للرجل بجاريته، وأمر المشتري أن يأخذ بَيِّعهُ بالخلاص، فلزمه، فقال أبو البائع: مره فليُخَلِّ عن ابني. فقال له عمر رضي الله عنه: وأنت فخل عن ابنه[1].

قال ابن الجلاب في «التفريع»:

ومن غصب شيئاً فباعه، ثم وجده ربه عند مبتاعه، فربه بالخيار في فسخ بيعه

---

(١) السنن الكبرى ٦/ ١٠١.

وأخذه، أو في إجازة بيعه وأخذ ثمنه من غاصبه دون مبتاعه. وإن باعه الغاصب فحدث به عيب عند مبتاعه، فربه بالخيار بين أخذه ناقصاً وفسخ بيعه، وبين إجازة بيعه وأخذ قيمته أو ثمنه من غاصبه يوم غصبه[1].

---

(١) التفريع ٢/ ٢٧٥ - ٢٧٦، وقد نقل المحقق في الهامش من شرح ابن ناجي المسمى «البديع في شرح التفريع» ما يفصل المسألة ويدلل لها.

النوع السابع :

خيار الغبن والغلط

أولاً: خيار الغبن :

تعريف الغبن :

الغبن هو كون الفرق بين الثمن وقيمة السلعة ـ أو المبيع ـ كبيراً ، بحيث لا يحدث عادة بين الناس في التبايع ، فإذا كان الثمن يفوق القيمة بكثير فالمغبون هو المشتري ، وإن كان العكس فالبائع . وذلك كأن تكون السلعة تساوي مائة فيشتريها بمائتين أو بخمسين . فأما إذا كان الثمن الذي يعطى داخلاً في الهامش الذي يحيط بقيمة المبيع ، بحيث يتغابن الناس بالفرق بينهما في العادة فلا غبن على أحد[1] .

وقد يكون الغبن في مصادفة المبيع على غير الحقيقة التي ظنه عليها عند الشراء ، بحيث وقع في غلط مع نفسه ، كأن يشتري مسجلة يظنها من صنع أصلي ، فإذا هي تقليد للأصل . فهذا ما سنبحثه .

حكم خيار الغبن :

قال الشيخ خليل : ولا [ردَّ] بغبن ولو خالف العادة ، وهل إلا أن يستسلم ويخبره بجهله ، أو يستأمنه؟ تردد[2] .

وعبر عنه ابن الحاجب بأوضح من ذلك ، فقال : وفي النقيصة التي لا يتغابن بمثلها طريقان :

الأولى : قولان : الخيار مطلقاً ، والخيار لغير العارف بها . الثانية : إن كان استسلم وأخبره بجهله فأوهمه فله الرد ، وإن كان عالماً غير غالط بالغبن فلا رد له ، وفي

(١) المواهب ٤/ ٤٦٨ ، البهجة ٢/ ١٩٩ .

(٢) مختصر خليل ص١٨٥ .

غيرهما قولان[1]. اهـ.

ومعناه: أن الغبن الفاحش إذا وقع فيه أحد العاقدين؛ البائع أو المشتري، لا يوجب الخيار على المشهور المعتمد كما أفاده كلام الشيخ خليل، وهذا في جميع أحوال البيع إلا في بيع الاستئمان والاسترسال، وقد عرَّفنا بهما في الفصل الثالث من الباب الثالث. فإذا تم العقد على ذلك فهناك تردد في النقل عن المتقدمين. ونلاحظ أن ابن الحاجب جعل المذهب على طريقتين في الحكاية والتقرير:

الأولى: أن هناك قولين في المذهب، قول يوجب الخيار للمغبون مطلقاً، وقول يوجب له الخيار فيما إذا لم يكن عارفاً بالغبن والنقيصة التي وقع فيها.

الثانية: المشهور أن أحد العاقدين إذا استسلم للآخر في تحديد الثمن الذي تستحقه السلعة واعتذر بأنه يجهل ذلك، فاستغل الطرف الآخر حالته وغرر به، فله الرد. وهذا ما يسمى في القانون المدني: الغبن الاستغلالي.

فإن كان عالماً بالغبن غير غالط في حقيقة المبيع، فلا خيار له، لأنه راضٍ بذلك وإن كان العاقد جاهلاً بالغبن ولم يستسلم للطرف الآخر، بل دخل معتمداً على رغبته الحرة ورأيه الخاص، فقيل: له الخيار، وقيل: لا خيار له.

وإذا كان الخلاف في رواية المذهب على هذا النحو فلابد من التحقيق.

فنقول:

أولاً: إذا كان المغبون عالماً بالغبن راضياً به، فلا خيار له، لأنه ربما أراد أن يهب للطرف الآخر شيئاً من المال، فأراد أن لا يحرجه، فغلف هبته بغلاف البيع الصوري الذي أقدم عليه[2].

ثانياً: إذا كان العاقد جاهلاً بالأسعار والأثمان، فله حالتان:

الحالة الأولى: أن يحدد الثمن بطريق المساومة والمكايسة والنقاش المتردد المعروف

(١) جامع الأمهات ص٣٦١.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٣٥٦. وقد وقع ذلك من النبي عليه الصلاة والسلام في شرائه جمل جابر بن عبد الله الأنصاري فيما رآه بعض العلماء.

بين التجار.

الحالة الثانية: أن يستسلم للطرف الآخر، ويوكله إلى أمانته في تحديد الثمن، فيقول المشتري: بعني بما تبيع به الناس عادة، أو يقول البائع: اشتر مني بما تشتري به من الناس عادة. فيُحدد الثمن بهذه الطريقة ويتراضيان على ذلك.

فأما الحالة الأولى: ففيها خلاف على كلتا الطريقتين كما ذكر ابن الحاجب، والمعتمد أنه لا خيار له كما قرر الشيخ خليل. والقول بإثبات الخيار له في هذه الحالة هو رواية العراقيين، فقد قال ابن القصار: مذهب مالك الرد بالغبن الفاحش إذا كان المغبون جاهلاً بالقيم[1]. ورواية غيرهم لا خيار له ما دام قد حدد الثمن بالمساومة والمناقشة العادية. وقال المازري: الصلح في هذه الحالة أمثل.

وأما الحالة الثانية: فله الخيار على ما يستلزمه كلام ابن الحاجب، وعلى الخلاف في النقل على ما أفاده كلام الشيخ خليل.

لكن التحقيق ـ كما قال الحطاب ـ أن القيام بالغبن وجواز رفع الدعوى بسببه لفسخ العقد في بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب، وأنه لا قيام في غيره اتفاقاً أو على المشهور[2].

والدليل على أن المغبون المسترسل يعطى الخيار يصاغ من وجوه:

الأول: قول الله سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]. والمغبون لم يكن راضياً في تجارته حين تبين له خلاف ما كان يظن وأنه قد غبن، ولا عبرة برضاه عند العقد، لأنه استأمن الطرف الآخر فخانه.

الثاني: أن حبان بن منقذ كان يغبن في البيوع، فقال له النبي ﷺ: «إذا بايعت فقل: لا خلابة». أي: لا خديعة. وجعل له الخيار ثلاثة أيام، بقوله: «ثم أنت بعد ذلك

---

(١) التاج ٤/ ٤٦٨، المقدمات ٢/ ١٣٨.

(٢) المواهب ٤/ ٤٧٢، شرح التاودي على العاصمية بهامش البهجة ٢/ ١٩٩. وهذا التحقيق جرى به العمل عند شيوخ الأندلس والمغرب كما في الدسوقي ٣/ ١٤٠، وتبيين المسالك ٣/ ٤٠٧.

بالخيار ثلاثة أيام». وسبق هذا الحديث في أول مباحث خيار الشرط. فجعل له النبي ﷺ الخيار لأجل الغبن الذي كان يقع فيه.

الثالث : بالقياس على خيار العيب، فإن الغبن عيب في الثمن إن كان قليلاً بالنسبة إلى قيمة السلعة، وقد ائتمنه البائع على تحديده، وعيب في السلعة إذا كانت قيمتها قليلة بالنظر إلى الثمن[1].

شروط خيار الغبن :

يشترط في ثبوت الحق بادعاء الغبن والمطالبة بالفسخ لأجله، الشروط التالية:

١ ـ أن لا يكون البيع قد تم في المزاد (لعدم تصور الغبن في ذلك).

٢ ـ أن يكون الغبن محدداً بالثلث (٣٠٪) فأكثر، وقد ذكرنا أن الغبن هو فرق ما بين القيمة والثمن. فإذا كانت القيمة دون الثمن بنسبة ٣٠٪ فللمشتري الادعاء وإن كان العكس فللبائع.

٣ ـ أن يكون العاقد جاهلاً بما تصرف به. فإن كان عالماً فلا خيار له لأن العلم دليل الرضا.

٤ ـ أن يكون في ضمن سنة واحدة من تاريخ العقد، وهي مدة سقوط، بمعنى أن الحق يسقط من وراء السنة سواء كان له عذر بالتأخر أم لم يكن.

وهذه الشروط تطلب كاملة في حق الراشدين، أما السفهاء فيلغى في حقهم الشرط الثاني. وكذلك كل من يتصرف بالنيابة عن غيره كالوكيل والوصي والنائب عن المحجور عليه، والمتصرف في المال العام. ويلغى الشرط الرابع أيضاً في حق هؤلاء[2].

ويقدر الغبن يوم العقد؛ بمعنى أنه إذا تغيرت الأثمان والقيم والأسعار بعد ذلك فلا عبرة بها.

فإذا تحققت الشروط السابقة ثبت للمغبون الحق في استرجاع المبيع ورد الثمن على صاحبه إن كان هو البائع، ويرد المبيع ويسترجع الثمن إن كان هو المشتري. فإذا استُهلك

---

(١) وانظر: المعونة ٢/ ١٠٤٩، إكمال الإكمال ٥/ ٣٥٦.

(٢) المقدمات ٢/ ١٣٨، حاشية الدسوقي ٣/ ١٤٠، البهجة وهامشها ٢/ ٢٠٠.

المبيع أو سُرق أو فات من يد المشتري بأي وجه، فلا مجال للرد حينئذ، ولا يفسخ العقد لتعذر تنفيذ مقتضاه، وبالتالي إذا كان البائع هو المغبون فعلى المشتري أن يرد له فارق ما بين الثمن والقيمة.

وليس من حق المشتري أن يتمسك باستعداده إلى إتمام الثمن إلى حد القيمة فيما إذا غُبن البائع فادعى عليه الفسخ لذلك، وكان المبيع وقتذاك لا يزال سليماً قائماً[1]، لأن مقتضى عدم الرضا الذي دل عليه الوقوع في الغبن أن يجب للمغبون فسخ العقد.

ثانياً: خيار الغلط:

والغلط قد يكون في شخص العاقد، كأن يبيع رجلاً يظنه فلاناً فإذا هو غيره، وقد يكون في المعقود عليه: في صفة جوهرية، أو في صفة غير جوهرية، وقد يكون الغلط في التسمية نفسها.

فأما الغلط في شخص العاقد فلم يتكلم عليه علماؤنا بشيء فيما أعلم، فدل على عدم اعتبار الشخص في العقود المتعلقة بالمعاوضات، وأن المسؤولية العقدية لا تتعلق بأشخاص المتعاقدين وأعيانهم، وإنما تتعلق بصفاتهم وأهليتهم.

وأما الغلط في المعقود عليه، فليس للعاقد أن يحتج به فيما إذا أراد الفسخ، وكان قد سمى المبيع باسمه العام، وكان يجهل اسمه الخاص، كأن يقول له: بعني هذا الحجر (وهو اسم عام يشمل الأحجار الكريمة وغيرها) فباعه إياه، فبان أنه حجر كريم، فلا مقال للبائع.

وأما لو قال: بعني هذه اللؤلؤة، فباعه إياها، فإذا هي حجر عادي أو زجاج، فالمشتري يستحق الرد، لأنه باعه غير المطلوب.

وكذلك إذا باعه مصلًّى (سجاد) بثمن يناسب كونه من قماش عادي، فقال له المشتري: أتدري ما هذا المصلّى؟ هو والله خز! فندم البائع، فلا كلام له. وكذلك إذا اشتراه على ظن أنه خز فإذا هو غيره فلا كلام للمشتري[2].

---

(١) البهجة في شرح التحفة ٢/ ٢٠٣، العقد المنظم للحكام ١/ ٢١٥، المواهب ٤/ ٤٧٣. وكلام الحطاب يدل على جواز إلزام البائع بقبول القيمة وإمضاء البيع في إحدى الروايات، فلا مانع من العمل به في المحاكم.

(٢) رويت هذه الأمثلة عن أشهب في جامع البيوع من «العتبية» ونقلها الحطاب ٤/ ٤٦٦.

وهذا إذا كان المبيع معلوماً لديه بشخصه كالحاضر المشار إليه حين العقد، كما قدمنا في الأمثلة. وأما إذا غلط العاقد في عين المبيع المطلوب منه، كما لو طلب منه المشتري ثوباً قيمته دينار، فأعطاه ثوباً قيمته أربعة دون أن يعلم، فله الرجوع بذلك مع يمينه[1].

وإذا أثبت الطرف الواقع في الغلط أنه كان وكيلاً لغيره فله الرد، لأن الوكيل يعبر عن إرادة موكله، وليس الموكِّل بمسؤول عن أغلاط وكيله.

ولا يشترط أن يكون الطرف الآخر جاهلاً بالأمر لنفي المسؤولية عنه، بل لو كان عالماً بذلك فلا رد، لأنه ليس من واجب البائع أن يعرف حقيقة ما في ضمير المشتري مادام قد أشار إلى المبيع وسماه باسم يصلح له في الجملة[2]. فالحكم موضوعي.

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٤٦٧.

(٢) الشرح الكبير ٣/ ١٤٠، الشرح الصغير ٣/ ١٩٠.

الفصل الثاني

نقل الملك في الأعواض

الأثر الثاني من آثار العقد في البيع الصحيح: انتقال الملك في الأعواض، فبمجرد إبرام صفقة العقد ينتقل ملك المبيع إلى المشتري فيما إذا كان معيناً حاضراً متميزاً بذاته، كالسيارة والدار والثمر في البستان، وليس فيه خيار لأحدهما. وينتقل الملك في الثمن إلى البائع أيضاً إذا كان معيناً حاضراً متميزاً بذاته، كما في المقايضة.

فإذا كان المبيع غير متميز بذاته بأن كان يحتاج إلى فرز، كما لو اشترى منه قنطاراً من السكر يوفيه إياه من المخزن، فالملك ينتقل بموجب العقد أيضاً، ولكن لا يتعين في المبيع إلا بالفرز والتسليم، ولذلك لا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع في مرحلة ما قبل الفرز (التوفية)، وليس السبب هو عدم القبض للمبيع، فإن ذلك لا يمنع عند المالكية ـ فيما عدا المواد الغذائية ـ جواز التصرف بالبيع وسائر عقود المعاوضة والتبرع، ولو قبل القبض. وإنما السبب هو عدم تعين المبيع الذي تعلق به الملك.

وهذا يختلف أيضاً عن المبيع الموصوف في الذمة، وهو الذي يتم في عقد السَّلَم، فإنه يجوز بيعه قبل قبضه عند علمائنا، لأنه قبل القبض يكون ديناً في ذمة البائع، وبيع الدين جائز بشروطه.

وأما الثمن إذا كان من النقود، فإنه إن كان معيناً بحيث انعقد العقد على مبلغ أشار إليه في يديه أو صندوق له، كما لوّ قال له: أشتري منك هذا البراد بخمسة الآلاف دينار التي في صندوق مكتبي هذا. فهل تدخل في ملك البائع بالعقد والتعيين؟

الجواب: أنها لا تدخل، لأنها لا تتعين بالتعيين إلا في الصرف، أما في غيره فإنها لا تتعين وإن عينت بالإشارة إليها أو إلى مكانها. دل على ذلك كلام «المدونة» في عدة مواضع. وقال ابن رشد: الدنانير والدراهم في الصرف على مذهب مالك وجمهور

أصحابه إن عنيت تعينت ، وإن لم تعين فإنها تتعين [إما] بالقبض وإما بالمفارقة(١) .

وقد سبق أن المبيع على شرط الخيار لا ينقل الملك حتى يستقر العقد. وأما الغائب إذا بيع على البتِّ وكان قد سبق رؤيته أو وُصف وصفاً نافياً للجهالة ، فإن الملك ينتقل للمشتري بموجب العقد دون الضمان.

وقد بينا أن العقد الفاسد لا ينقل الملك وإنما ينقل شبهة الملك(٢) .

---

(١) المقدمات ٢/ ١٧ ، التاج ٤/ ٣٢٣، وانظر: جامع الأمهات ص٣٤١، والذخيرة ٥/ ٤٧٩ ، و ١٣/ ٣١٩.

(٢) إكمال الإكمال ٥/ ٣١٢، جامع الأمهات ص٣٦٢.

الفصل الثالث

نقل الضمان في الأعواض

العين المملوكة مضمونة على المالك ما دامت في ملكه، ولم يتعلق أي حق بعينها كالإجارة والإعارة والرهن.. وهذا الضمان يسمى «ضمان الملك» بمعنى أن منشأه وسببه هو التملك الذي يربط الشخص بتلك العين. وقد عرَّفنا الملك في أول مباحث هذا الكتاب عند تعريف عقد البيع.

فإذا انتقل الملك بموجب عقد البيع فإن هذا النوع من الضمان ينتقل معه أيضاً، لأن الضمان بهذا المعنى تابع للملك وناشىء عنه. ولكن هل يكون ذلك مطرداً مهما كانت صفة المبيع ونوعه؟ والجواب: أن هناك تفصيلاً حسب صفة البيع ونوعه.

- فإذا كان البيع لازماً لا خيار فيه، وكان المبيع عيناً معينة حاضرة، فإن الضمان ينتقل بالعقد مباشرة تبعاً للملك[1]. فلو اشترى شخص سيارة بعد فحصها والنظر إليها من جميع الجوانب، ثم تعرضت لحريق مفاجىء، فالمشتري هو المسؤول عن ذلك، لأن مذهب المالكية لا يحكم بخيار المجلس، فلا يُمكَّن المشتري من الاستناد إلى الحق الثابت بهذا الخيار لدفع المسؤولية عن نفسه.

- وإذا كان البيع غير لازم نظراً لوجود خيار فيه لأحد العاقدين أو كليهما أو غيرهما، فإن الضمان لا ينتقل إلا بعد استقرار العقد، وانقطاع الخيار، سواء كانت العين حاضرة أم غائبة، معينة بذاتها أم غير معينة كما في بيع المثليات.

وهذا ما لم يمتنع البائع من تسليم المبيع استثناءاً للمشتري بدفع الثمن، وإلا فالمبيع يكون حينئذ كالمرهون بالثمن، فينتقل الضمان من ضمان البيع إلى ضمان الرهن،

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٠.

وبالتالي إذا هلك عند البائع، وأقام البينة على عدم تدخله في ذلك، فالمسؤولية تكون على عاتق المشتري.

قال ابن رشد: المشهور من قول ابن القاسم أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به، فتكون مصيبتها من المشتري إن قامت بينة بتلفها، وإن لم تقم لم يصدق البائع في ذلك ولزمه غرم قيمتها[1].

- وإذا كان المبيع عيناً غائبة، وبيعت على البتِّ بناء على سابق رؤية، أو وصف، فإن الضمان لا ينتقل بالعقد، بل يتأخر حتى يتم القبض، وذلك في المنقولات دون العقارات كالأراضي والأبنية، فإن الضمان فيها ينتقل بالعقد بشرطين:

١ - نقد الثمن في المجلس.

٢ - أن يباع العقار على رؤية سابقة.

لأن بتوفر هذين الشرطين يكون العقد قد تم فيما بينهما، إذ العقار مأمون من التغير في مدة الغياب على الغالب، لذلك لم تكن هناك حاجة تدعو إلى الاحتياط فيه بإلزام البائع ببقاء الضمان في ذمته. بخلاف ما إذا بيع على الوصف فقط، لاحتمال أن يكون البائع كذب في وصفه من خلال ما يستبينه المشتري لدى القبض ومعاينة الحقيقة.

قال البراذعي في «تهذيب المدونة»: قال مالك: إن بعدت غيبة الرقيق والحيوان والعروض والطعام جاز شراؤه، ولم يجز النقد فيه لغلبة الغرر فيه من تغيير أو هلاك، فيصير النقد فيه تارة ثمناً وتارة سلفاً، وكذلك النقد فيما بيع على خيار، أو مواضعة (استبراء الأمة الرائعة)، إلا أن يتطوع، فالنقد بعد العقد في ذلك كله، فيجوز. وأما الدور والأرضون والعقار، الغائبة قريباً كان ذلك أو بعيداً، فجائز شراؤها، والنقد فيها لأمنها. ولم يختلف قول مالك في الرِّبع والدور والأرضين والعقار أن ضمانها من المبتاع من يوم العقد، وإن بعدت[2]. اهـ.

والذي يعنينا من هذا النص الفقرة الأخيرة، ويجدر بالذكر أن مالكاً رحمه الله اختلف قوله في غير العقارات، فمذهبه القديم أنها مضمونة على المشتري كالعين الحاضرة،

---

(١) التاج ٤/ ٤٧٨. وانظر: الشرح الكبير ٣/ ١٤٦، الشرح الصغير ٣/ ١٩٨.

(٢) التاج ٤/ ٢٩٩، وانظر أصل هذا النص في «المدونة الكبرى» ٤/ ٢١٣ - ٢١٤.

ومذهبه الجديد، وهو الذي أخذ به ابن القاسم أيضاً، أنها مضمونة من البائع[1].

ويطبق الحكم السابق في ظل عدم اشتراط البائع على المشتري أن يضمن المبيع، وإلا عمل بالشرط، لما في «المدونة»: إلا أن يشترط البائع على المبتاع أنهما ـ أي العين الموصوفة والمرئية رؤية سابقة ـ منك حين وجبت الصفقة، وما كان فيهما من نماء أو نقصان فهو بسبيل ذلك[2].

وإذا قلنا: إن الضمان على البائع في بيع الخيار وبيع الغائب، فمعنى ذلك أن المبيع إذا تعرض للتلف الكلي أو الجزئي، فعلى البائع أن يتحمل مسؤولية ذلك، سواء كان السبب من جهته أم من جهة غيره، أم بآفة سماوية. أما إذا كان المتسبب بالتلف هو المشتري ففي بيع الغائب يجب عليه أن يضمن النقص للبائع أو يجيز البيع ليكون الضمان على مسؤوليته بتحقق الملك، وأما في الغائب فيصعب تصوره، لأن تسبب المشتري في تلف المبيع غيابياً يستلزم أن يكون قد وضع يده عليه، وبالتالي قبضه، وعلى أية حال فإن الضمان في الغائب ضمان احتياطي لمصلحة المشتري خشية أن يكون قد ضاع أو حصل له شيء قبل العقد أو قبل التسليم، أمَا وقد رآه المشتري سليماً مطابقاً للوصف فالمفروض أن ينتقل إليه الضمان من دون أي سبق إجراءات قبض شكلية. والله أعلم.

ـ وأما المبيعات غير المفرزة، كالمكيلات والموزونات والمعدودات والمذروعات، فالضمان فيها يكون على البائع حتى يوفي المشتري مقدار المبيع بعد فرزه عن ملك البائع، لأننا قدمنا أن هذا النوع من البيع لا يستقر فيه الملك إلا بعد الفرز والتعيين للمبيع، فلو فرضنا أن شخصاً اشترى خمسة (٥)كغ من السكر من أحد البقالين، ودفع الثمن، وقبل الوزن حصلت مصادرة أو غصب مباغت لما عنده من السكر، فإن عليه إرجاع الثمن للمشتري، لأن الملك لم يحصل في المبيع، بخلاف ما إذا وزن المقدار المطلوب ووضعه على جانب فتمت المصادرة للجميع، فإن المشتري يكون في هذه الحالة دائناً للبائع بالمقدار المذكور من السكر، وليس له الرجوع بالثمن إلا بمصالحة أو إقالة.

---

(١) المدونة ٤/ ٢٠٩، المقدمات ٢/ ٧٩.

(٢) المدونة ٤/ ٢٠٩. وقد ذكر الإمام سحنون في ذيل الترجمة جملة من الآثار عن الصحابة والتابعين تثبت هذا الحكم.

قال ابن الحاجب: وينتقل الضمان على المشتري بالعقد الصحيح إلا ما فيه حق توفية؛ من كيل أو وزن أو عدد، وفي الثمار قبل كمال الطيب[1] . اهـ.

ويستمر الضمان على ذمة البائع إلى أن يتم حوز المشتري للمبيع ، وذلك بتفريغ محتوى المبيع من أوعية البائع في أوعية المشتري، فلو حصل تلف أثناء التفريغ فهو على مسؤولية البائع، ونفس الحكم ينطبق على الثمن إذا كان مثلياً[2] .

وإنما قلنا: إن الضمان لا ينتقل بالعقد في المبيعات التي تحتاج إلى فرز، وسائر ما فيه حق توفية ، لأن التوفية والفرز في هذا النوع من المبيعات يقوم مقام التعيين في المبيعات المعينة بالذات، فكما أن المبيعات المعينة بذواتها لا يستقر عليها الضمان إلا بالتعيين؛ وذلك بالإشارة إليها، فكذلك لا يستقر الضمان على المثليات إلا بالتعيين وذلك يكون بالفرز والإيفاء.

---

(١) جامع الأمهات ص٣٦٢، وقريب منه في عقد الجواهر ٢/ ٥٠٣، ومختصر خليل ص١٨٦.

(٢) التاج ٤/ ٤٧٦، الشرح الكبير وحاشيته ٣/ ١٤٤، الشرح الصغير ٣/ ١٩٦.

الفصل الرابع

تسليم الأعواض (القبض)

١ - معنى التسليم :

التسليم في البيع - ويقال له القبض - هو عملية نقل العين من يد البائع وحيازته إلى يد المشتري وحيازته، وكذلك في الثمن.

٢ - وجوب التسليم :

يجب على البائع أن يسلم المبيع الذي تم العقد عليه فور العقد، لأنه إذا تم نقل الملك والضمان لم يبق إلا تسليم العين، وليس هناك ما يدعو إلى استبقائها إلا أن يرضى المشتري بإيداعها عند البائع، أو يمتنع المشتري من تسليم الثمن، فيعتبر حجز المبيع حينئذ مرهوناً بالثمن كما قدمنا، ولا يستطيع المشتري أن يحتج بأنه هو الآخر مستحق لقبض المبيع على البائع. قال ابن الحاجب: وإذا اختلف في البداية أُجبر المشتري، وقيل: يخليان فمن سلّم أُجبر له الآخر[1] . اهـ.

وإنما أوجبنا على المشتري الدفع أولاً فيما إذا كان الثمن نقوداً، لأن الثمن لما وجب في ذمة المشتري بالعقد صار مديناً به للبائع، فجاز للبائع أن يستوثق لدينه بحبس المبيع، ومنه يتبين أن البيع إذا كان مقايضة أو صرفاً لم يجب على أحدهما أن يبدأ بالدفع، لاستواء العوضين في الجنس، فلابد من المصالحة أو اللجوء إلى القضاء، مع العلم أن الصرف ينتقص إذا تأخر التقابض عن العقد ولو قليلاً[2] .

---

(١) جامع الأمهات ص٣٦٢، وفي «مختصر خليل» ص١٨٦: ويُدَّىء المشتري للتنازع. اهـ. وهو يدل على أنه المشهور.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٤٧٩. والمسألة غير منصوصة في المذهب على ما حكى المازري. وبالتالي يمكن استكمال النقص من مذهب الحنفية لتشابه المذهبين في الأصل. والله أعلم.

٣ ـ كيفية التسليم :

تقسم أنواع المبيعات إلى قسمين :

الأول : ما فيه حق توفية على البائع : وذلك كالعين الغائبة ، والمثليات التي تحتاج إلى فرز من أجل تحديد المبيع من غيره .

فأما العين الغائبة فتسليمها يكون بالتخلية ـ وستتعرف عليها بعد قليل ـ وأما كلفة القبض والنقل فسنراها فيما بعد .

وأما المثليات فتسليمها يكون بواسطة الكيل والوزن والعد والذرع ، والإفراغ في أوعية المشتري إن كان المبيع يتطلب أوعية ، كالعسل والسمن والزيت والرمل المستعمل في البناء .

قال ابن الحاجب : والقبض في المكيل بالكيل والموزون بالوزن ، وفي المعدود بالعدد ؛ وفي اعتبار قدر المناولة قولان[1] .

الثاني : ما ليس فيه حق توفية ، ويقسم إلى :

١ ـ العقار (الدور والبساتين والأراضي . .) : ويكون التسليم فيها بالتخلية ، مع ملاحظة أن الضمان ينتقل في العقارات إلى ذمة المشتري ، ولو بيع غائباً بمجرد العقد على ما أوضحت في بحث سابق . فلو باعه الدار واستثنى سكناها (منفعة السكن فيها) لمدة سنة مثلاً ، فهلكت في ضمن السنة ، فالضمان من المشتري .

والتخلية : هي إخراج الأشياء الخاصة بالبائع والتي كانت تشغل المبيع ، مع تسليم المفاتيح إن وجدت . ولا تتم التخلية في الدار المخصصة للسكنى إلا بالإخلاء ، أما في غيرها فيكفي تمكين المشتري من التصرف الحر بالعقار دون عائق ، مع مراعاة الإجراءات التنظيمية اللازمة ، وأما الرسوم المختلفة فيجتهد فيها من حيث مدى مشروعيتها ، ومن حيث من تقع على عاتقه .

---

(١) جامع الأمهات ص٣٦٢ . ونلاحظ أنه لم يذكر المذروعات على أنها من المثليات كما في سائر تصانيف المذهب ، ولا أدري ما السبب في ذلك؟ ولعل المذروع داخل في المكيل بل يكاد يكون ذلك مقطوعاً به على ما يفيده كلام ابن رشد في «المقدمات» ٢/ ٧٤ ـ ٧٥ .

٢ ـ غير العقار: يحكم فيه العرف، فما يعد تسليماً في عرف الناس فهو المعتبر، ومالا فلا[1].

ويتفق المذهب المالكي مع ما قرره المجمع الفقهي في دورة مؤتمره السادس بجدة بشأن القبض بصوره وخاصة المستجدة منها وأحكامها.

وهذا نص القرار:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ ـ ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ ـ ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م.

بعد إطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع:

«القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها». واستماعه للمناقشات التي دارت حوله،

قرر ما يلي:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف، ولو لم يوجد القبض حساً. وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ ـ القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب ـ إذا عَقَد العميل عَقْد صرفٍ ناجزٍ بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة

---

(١) في الأحكام السابقة يُراجع جامع الأمهات ص٣٦٢، التاج مع المواهب ٤/ ٤٧٧، الشرح الكبير ٣/ ١٤٥، الشرح الصغير ٣/ ١٩٩، تبيين المسالك ٣/ ٤١٢.

أخرى، في المصرف نفسه أو غيره، لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسلم الفعلي، للمُدَد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ ـ تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف. والله أعلم[١]. اهـ.

٤ ـ كلفة التسليم والتسلم:

الأصل أن المبيع يسلم في مجلس العقد، وهذا إذا كان حاضراً معيناً بالذات، فإذا لم يكن معيناً بالذات، بحيث احتاج إلى فرز، فالكلفة تقع على عاتق البائع إلا بشرط يخالف ذلك، بدليل قوله تعالى: ﴿ فَأَوْفِ لَنَا ٱلْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَآ ﴾ [يوسف: ٨٨]. وهو شرع من قبلنا وهو شرع لنا عند المالكية وكثير من العلماء.

وترجم البخاري في «صحيحه» في كتاب البيوع: باب الكيل على البائع والمعطي. وقول الله عز وجل: ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: ٣] يعني: كالوا لهم أو وزنوا لهم، كقوله: ﴿يَسْمَعُونَكُمْ﴾: يسمعون لكم. وقال النبي ﷺ: «اكتالوا حتى تستوفوا». ويُذكر عن عثمان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «إذا بعت فكِلْ، وإذا ابتعت فاكتل». ثم ساق البخاري أحاديث الباب[٢].

فأجرة الكيال والوزان تجب على البائع إلا أن يشترط ذلك على المشتري، فله شرطه[٣]. وكذلك إذا كانت تخلية المبيع تحتاج إلى نفقات فعلى البائع، لأنه لو كان البيع مقايضة لجلعنا على المشتري أيضاً نفقات تخلية الثمن وتسليمه.

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص١١٣/ قرار ٥٣ (٤/ ٦) ـ مجلة المجمع عدد ٦ ج١ ص٤٥٣.

(٢) انظر: فتح الباري ٥/ ٧٥.

(٣) التاج ٤/ ٤٧٦، الشرح الكبير ٣/ ١٤٤، الشرح الصغير ٣/ ١٩٧.

فإذا شرط المشتري على البائع أن يتسلم المبيع من غير مكان التعاقد أو مكان وجوده حيث تم العقد عليه، فالشرط صحيح، لأن العقد يصير بذلك مركباً من بيع وإجارة على النقل، ولا مانع من أن تجمعها صفقة واحدة، ويكون الثمن المسمى عبارة عن ثمن البيع مع أجرة النقل.

فإذا كان المبيع غائباً عن المجلس فعلى المشتري أيضاً أن ينقله من مكان إلى المكان الذي يرضيه، ويبقى على البائع حقوق التخلية والتهيئة للتسلم فقط. ويجوز اشتراط النقل على البائع كما تقدم، ويجدر بنا أن نتنبه إلى أن ذلك لا يعفي المشتري من مسؤولية الضمان، فلو تعرض المبيع للتلف أو المصادرة في الطريق، فعلى المشتري ضمانه، وتحسم الأجرة فيما بقي من المسافة[1].

٥ ـ وقت التسليم:

إذا كان المعقود عليه أو به عيناً معينة بالذات، فوقت التسليم يبدأ بعد العقد مباشرة، فيكون التسليم مستحقاً على البائع من حينئذ، وقبضه واجباً على المشتري كذلك، فلو أبقاه عند البائع فإنه يكون بحكم الوديعة، وبالتالي تجب عليه نفقة المبيع كأجرة مستودع السيارات وعلف الحيوانات، ونحو ذلك.

وإذا كان محتاجاً إلى فرز كالمكيلات والموزونات، فكذلك، فلو اتفقا على أن يتأخر التسليم إلى وقت لاحق فإن كانت العين التي يستوفي منها موجودة، فذلك لا يجوز، لأنه يصير حينئذ من «بيع معين يتأخر تسليمه» وهو لا يجوز، لذلك اشترطوا في بيع الزرع قائماً في الحقول أن يتم حصده في مدة لا تتجاوز نصف الشهر. وإن كانت العين التي يستوفى منها غير متعينة أو غير موجودة فكذلك لا يجوز التأخير؛ لأنه من السلم الذي لم يستكمل شروطه إذ لابد فيه من تحديد أجل يتجاوز نصف الشهر على الأقل.

وأما الثمن فيكون حكمه بحكم المبيع إذا كان على إحدى الصفات السابقة، وأما إذا كان من النقد غير المعين ـ كما هو الغالب ـ فإنه إن حددا له أجلاً مسمى فوقت تسليمه هو

---

(١) المواهب ٤/ ٣٠٠.

وقت حلول الأجل، ولا تجوز المطالبة به قبل ذلك كما هو الشأن في القرض المؤجل والمال المسلم فيه.

وأما إذا لم يكن له أجل فإنه يكون بالضرورة ديناً حالاً مستحقاً على المشتري، وبالتالي يجوز للبائع مقاضاته في ذلك إذا ماطل وتهاون بالتسديد. وأما إذا كان مقسطاً فحكم كل قسط حكم الدين المستقل، وتجوز الكفالة والرهن وغير ذلك من عقود التوثيق بشأنه.

* * *

والآن، وبعد إتمام مباحث القبض، نبحث مسألتين أساسيتين تنبثقان من وجود فاصل زمني بين العقد والقبض، وهما:

- تعييب المبيع أو هلاكه في مدة ضمانه من البائع.
- التصرف بالمبيع قبل القبض.

المسألة الأولى: تعييب المبيع أو هلاكه في مدة ضمانه من البائع(١):

قال ابن الحاجب: وتلف المبيع البتِّ بسماوي وقت ضمان البائع يفسخ العقد، وتعييبه يثبت الخيار، وتلف بعضه أو استحقاقه كرده بعيب إلا أنه لا يلزمه باقي جله بحصته على المشهور للجهل بالثمن بخلاف المثلي فيهما، فإنه يلزم بحصته إلا أن يكون جله فللمشتري الخيار(٢). اهـ.

ومعنى ذلك:

أن المبيع إذا تعرض للتلف الكلي في هذه الحالة بسبب آفة سماوية، كالحريق والموت للحيوان، فالعقد ينفسخ لانعدام المحل قبل إتمامه بنقل الضمان. بخلاف تلف المسْلَم فيه بعد إحضاره وقبل القبض، فيلزم المثل. والفرق بينهما هو أن المسلم فيه متقرر في الذمة (ذمة البائع) فإذا أعده للتسليم لم يكن ذلك تعييناً له حتى يوجب تعين الضمان فيه.

---

(١) وذلك يختص بما فيه حق توفية وبيع الثمار قبل أمن جائحتها وبيع الأعيان الغائبة.

(٢) جامع الأمهات ص٣٦٣، ونحوه في «مختصر خليل» ص١٨٦.

وإذا تعيب ؛ أي تعرض للتلف الجزئي ، فالمشتري يكون بالخيار بين الموافقة على الباقي بالثمن أو الفسخ للبيع .

فإذا كان الإتلاف بتعمد من البائع فللمشتري الخيار بين الفسخ والإمضاء مع تضمين البائع قيمة النقص الذي حصل في المبيع ، والقاعدة العامة في ذلك هي أننا متى وجدنا جهة يمكننا تحميلها مسؤولية الإتلاف فإننا لا نفسخ العقد . وإنما أعطينا المشتري الخيار في هذه الحالة لعدم تمام البيع ببقاء الضمان في ذمة البائع .

وإذا غيب البائع المبيع عن الأنظار وادعى تلفه ، ولا بينة له ولم يصدقه المشتري ، فالخيار للمشتري بين إمضاء العقد مع تضمين البائع قيمة المبيع أو مثله (حسب نوعيته) وبين فسخه واسترداد الثمن . وذلك لأن المشتري أصبح صاحب حق في المبيع بموجب العقد الذي أبرمه ، فلا يسلب هذا الحق من يده إلا إذا انعدم المحل بطريقة لا مسؤولية فيها[1] .

وإذا استُحق جزء شائع من المبيع ، كأن يظهر أن الدار التي بيعت مشتركة بين البائع وأخيه ، فالمشتري بالخيار في الباقي[2] ، وذلك من أجل نقص المبيع أولاً ، ومن أجل دفع ضرر الشركة ثانياً .

وإذا لحق المبيع تلف جزئي في مدة ضمان البائع له ، وكذا الاستحقاق الجزئي ، وكان عيناً معينة بالذات كالدار والشاحنة ، فتطبق عليه أحكام العيب السابقة في مباحث الرد بالعيب ، لأن ذلك يعتبر كالعيب القديم ، فإذا كان المبيع عبارة عن أفراد متفرقة ، كخمسة ملفوفات (Rouleaux) من القماش ، فإن كان السليم منها يتجاوز النصف فإنه يلزم المشتري بحصته من الثمن ، وأما إن كان متحداً فإن المشتري مخير ، لكنه لا يجوز له أخذ المقدار السليم بحصته من الثمن إذا كان دون النصف ، لأن ذلك يؤدي إلى إنشاء صفقة جديدة بثمن مجهول لا يتحدد إلا بعد التقويم[3] .

---

(١) راجع في المباحث السابقة : المدونة ٤/ ١٨١ ، ١٨٣ ، ٢٠٩ ، التاج ٤/ ٤٧٩ ، الشرح الكبير ٣/ ١٤٧ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٠٠ .

(٢) هناك بعض التفاصيل في الشرح الكبير ٣/ ١٤٨ يحسن الاطلاع عليها .

(٣) الشرح الكبير ٣/ ١٤٩ .

وتطبق الأحكام السابقة على المعين بالذات، كما أسلفنا، فأما المثلي فيجوز فيه أن تسوى الحالة بأخذ الباقي بحصته من الثمن مهما كان قليلاً لإمكان تحديد ذلك بسهولة.

وإذا أتلف المشتري المبيع وقت ضمانه من البائع فإنه يعد ذلك قبضاً منه وبالتالي يلزمه الثمن كاملاً. نص على ذلك الشيخان: ابن الحاجب وخليل.

وقد قدمنا أن البائع إذا أتلف المبيع أو عيبه فعليه الضمان إذا رضي المشتري بإمضاء البيع، وكذلك الحكم في تسلط الأجنبي على المبيع بتعييب أو إتلاف. ويدفع التعويض لمن كان الضمان منه؛ البائع أو المشتري.

ولا فرق في الأحكام السابقة بين الخطأ والعمد، لأن ذلك من أحكام الضمان.

المسألة الثانية: التصرف بالمبيع قبل القبض:

روى مالك في «الموطأ» واتفق عليه الشيخان، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»[1]. وفي رواية أخرى في «الموطأ» أيضاً: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه». وعن مالك أيضاً، أنه بلغه أن صكوكاً خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام الجار، فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها. فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب رسول الله ﷺ على مروان بن الحكم، فقالا: أتحلُّ بيع الربا يا مروان؟ فقال: أعوذ بالله! وما ذاك؟ فقالا: هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها[2].

فالحديث الأول يفيد بمنطوقه المنع من التصرف في المبيع وكل ما في معناه من بدل الإجارة وقضاء الدين والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد، وأعواض المتلفات، فيمنع التصرف فيه بالمعاوضة إذا لم يتم استيفاؤه وقبضه فيما إذا كان طعاماً (مادة غذائية) كالسكر والزيت والسمن والحبوب المطعومة والمعلبات واللحوم والأسماك، وسائر الخضر والفواكه.

---

(١) الموطأ بتنوير الحوالك ٢/ ٦٣، والبخاري (٢١٢٦) في البيوع، باب: الكيل على البائع والمعطي، ومسلم (١٥٢٦) في البيوع، باب: بطلان بيع المبيع قبل القبض.

(٢) الموطأ ٢/ ٦٣، وأسنده مسلم (١٥٢٨) (٤٠) من حديث أبي هريرة فقط.

وأفاد الحديث بمفهومه أنه لا يمتنع البيع إذا كان المبيع غير طعام كالملابس والأموال الاستعمالية المختلفة؛ لأن قوله: «من ابتاع طعاماً» مفهم أن غير الطعام يختلف عنه في الحكم، خصوصاً وأن هذا الحكم المستفاد من المفهوم يتفق مع ما يوجبه الأصل، وهو الإباحة. إلا أن ابن عباس لما روى الحديث قال: وأحسب كل شيء مثله[1]. ولما سأله طاوس بن كيسان عن سبب هذا التعميم قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ؟ أي: إنهم يتذرعون بذلك إلى بيع الذهب بالذهب مفاضلة ويجعلون الطعام واسطة شكلية يتحللون بها ذلك. ولهذا المعنى رتب البخاري حديث تحريم الربا في الذهب والفضة على حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه، لله درّه من فقيه رحمه الله!

وهذا المعنى الذي علل به ابن عباس المنع هو الذي علل به المالكية المنع أيضاً، فاتفق التعليل واختلف التعميم. فعلة المنع من بيع الطعام قبل قبضه عند المالكية هي «العينة»، وهي: البيع المتحيل به على دفع عين (ذهب أو فضة) في أكثر منها، ومما يدل على هذا التعليل أن مالكاً رحمه الله ترجم للباب بعنوان: العينة وما يشبهها[2]. وذكر ابن القاسم هذه العلة في كثير من المواضع في السلم الثالث من «المدونة».

لكنهم مع ذلك قصروا المنع هنا على الطعام (المواد الغذائية) لأن الأحاديث والآثار التي خرجها كلها تنص على الطعام حصراً، فدل ذلك على أن غيره بخلافه. ولأن المبيع قد انتقل بموجب العقد إلى ملك المشتري، فجاز له التصرف فيه، والدليل على ذلك أن عبد الله بن عمر كان يبيع الإبل بالبقيع بالدراهم ويتقاضي الدنانير والعكس، وقد ذكرناه في مباحث الصرف، فلولا أن التصرف في الثمن يجوز قبل قبضه لما أقدم على ذلك. والمبيع أحد العوضين فكان بحكم الثمن. وقال ابن ناجي في «البديع في شرح التفريع»:

وخصه مالك بالطعام لأنهم كانوا حينئذ يفعلونه في الطعام كثيراً؛ يُسْلِم له في طعام، ثم يبيعه منه قبل قبضه بأكثر من الثمن الأول، ووجه ذلك أن المطعومات يحتاج إليها

---

(١) الحديث أخرجه البخاري (٢١٣٥) في البيوع، باب: بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ما ليس عندك، ومسلم (١٥٢٥) في الترجمة السابقة (باب: بطلان بيع. .) مع ملاحظة أن تراجم الأبواب في «صحيح مسلم» لا تعطي فقهاً منسوباً إلى مصنف الكتاب، لأنها من وضع شراحه من فقهاء الشافعية.

(٢) وانظر: إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٠.

ضرورة فضيق في بيعها ليكون بقاؤها في ملك من ملكها[1]. اهـ.

فتلخص مما سبق أن من تملك شيئاً بوجه من وجوه التملك، فإنه يجوز له أن يعقد عليه عقد البيع قبل قبضه، ومن ذلك بيوع الأموال المسْلَم فيها، فيجوز التصرف في المال المسْلَم فيه الذي يكون ديناً في ذمة البائع، يجوز التصرف فيه بالبيع قبل استيفائه بشرط تفادي الوقوع في بيوع الآجال الممنوعة في المذهب المالكي[2]. كما لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه إذا كان طعام معاوضة للنهي السابق عن ذلك، وهذا يختص بما فيه حق توفية من: كيل أو وزن أو عدّ، أما الجزاف فلا يمتنع، لأن قبضه حاصل بمجرد حزره والنظر إليه.

أما عقود الشركة (الإشراك) والإقالة والتولية والقرض فإنها مستثناة من حكم بيع الطعام قبل قبضه. فلو أن شخصاً اشترى طعاماً من شخص ثم أشرك فيه غيره أو ولاّه إياه بنفس الثمن قبل قبضه، أو استقاله البائع فأقاله من الصفقة، فلا مانع من ذلك. وكذلك من اقترض طعاماً فله بيعه من يد المقرِض مباشرة إلى شخص ثالث.

والسبب في استثناء هذه العقود هو أنها معدودة من المعاوضات التي يقصد من ورائها المعروف والإحسان، وليس المعاوضة المحضة.

قال مالك: ولا يحل بيع الطعام قبل أن يستوفى لنهى رسول الله ﷺ عن ذلك، غير أن أهل العلم قد اجتمعوا على أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة في الطعام وغيره. قال مالك: وذلك أن أهل العلم أنزلوه على وجه المعروف ولم ينزلوه على وجه البيع[3]. اهـ.

وأما الحديث الثاني الذي صدرنا به المسألة، فقد قال النووي في شرحه:

الصّكاك جمع صك، وهو الورقة المكتوبة بدَيْن، ويجمع أيضاً على صكوك. والمراد هنا: الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه[4]. اهـ.

---

(١) نقله المحقق في هامش «التفريع» ٢/ ١٣٢ عن نسخه خطية محفوظة بتونس (ج٢ ص٦٢ظ).

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٨٧.

(٣) الموطأ ٢/ ٦٨. وانظر مباحث المسألة في السلم الثالث من «المدونة» ٤/ ٧٥ وما بعدها.

(٤) شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٧١.

فإذا كانت هذه البراءات أرزاقاً من السلطان تعطى للقضاة والأئمة والمؤذنين والجند والكُتّاب والعلماء وسائر موظفي الدولة، فهي بمثابة الأجور، وبالتالي لا يجوز شراؤها ولا بيعها على ما هو ظاهر من الحديث. فإن كانت عبارة عن أعطيات في معنى الهبة، فبيع البراءات حينئذ جائزة لمرة واحدة فقط، لأنها إذا بيعت ثانية وقع المحذور، وهو: بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. وعلى هذا تأول جماعة من العلماء معنى الحديث السابق إذ كان من مذهبهم أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يختص بالطعام المشتَرى، ولا يعم أنواع المعاوضات الأخرى كالأرزاق والأجور والمهور وغير ذلك. وهو مذهب الشافعي رحمه الله.

بعض التفاصيل اللازمة فيما يتعلق بالإقالة والشركة والتولية في المبيع قبل قبضه:

تجوز الإقالة في الطعام قبل قبضه من البائع، بشرط:

١ ـ أن تكون الإقالة في جميع المبيع، فإذا أقاله في بعض الطعام غير المقبوض دون البعض الآخر لم يجز. لأنه يؤدي ضمناً إلى الوقوع في «بيع وسلف».

٢ ـ أن يكون الثمن معجلاً (كما في عقد السلم) تفادياً للوقوع في «فسخ الدين في الدين».

وإذا تغير سوق رأس المال المدفوع ثمناً في عقد السلَم في الطعام (المواد الغذائية) فإنه لا يؤثر على جواز الإقالة بالصفة السابقة، بخلاف تغير ذات رأس المال زيادة أو نقصاً كالسمن والهزال والتعييب إذا كان رأس المال من الأموال العينية.

فإذا تعاقد أحد التجار مع شركة استيراد على أن تورد له خمسة أطنان من السميد، مثلاً، في تاريخ يتفقان عليه، وحدِد الثمن بمائة ألف دينار جزائري، ودفعه التاجر، ثم تقايلا بعد مدة، فلا مانع من ذلك إذا روعيت الشروط السابقة، ولو نزلت قيمة الدينار أو ارتفعت فلا تؤخذ بعين الاهتمام.

وتجب المحافظة على صفة العقد كاملة في الشركة والتولية لأنها عبارة عن إحلال للمشرَك والمولَّى محلَّ المشرِك والمولِّي، ويكون ضمان السلعة على مسؤولية المولَّى والمشرَك بقدر حصته إذا هلكت في ضمان المشتري، أو بالأحرى إذا زال الضمان عن ذمة

البائع، كما لو كان قد اكتاله المشتري الأول وصدقه الشريك والمولّى، أو قامت بينة على ذلك. فإن هلكت السلعة في ضمان البائع فلا مسؤولية على المشرَك والمولّى.

وإذا اختل شرط من شروط الإقالة والتولية والشركة، فإن هذه العقود الثلاثة تخرج عن كونها عقوداً خاصة وتتحول إلى بيع عادي، فيشترط فيها شروط البيع كاملة[1].

فرع: التصرف في الثمن قبل قبضه:

ما سبق من أحكام لا يختص بأحد العوضين دون الآخر، لأنه لا فرق بين المبيع والثمن عند المالكية. ولكن بما أن الأثمان عادة تكون من النقود، وقد تتقرر في الذمة، بحيث لا تعين ولا تسلم عند العقد، وبالتالي علينا أن نبحث حكم التصرف بها على هذه الحال.

فإذا بعت شيئاً من أملاكك بثمن نقدي، ولم تقبضه من المشتري، فإذا أردت بيعه فإن الحكم في ذلك يتبع أحواله الأربعة: كونه مؤجلاً ـ كونه حالاً ـ كون العوض نقدياً ـ كونه غير نقدي.

● فإذا كان الثمن مؤجلاً:

فلا يجوز بيعه بعوض من جنسه مطلقاً، كأن يكون دنانير جزائرية، فتبيعها من المدين أو من غيره بدنانير تونسية أو دراهم مغربية. لأن العوض إذا كان مقبوضاً أو حالاً، فهو صرف لم يتحقق شرطه من المناجزة، وإذا كان مؤجلاً فكذلك.

وأما بيعه بغير جنسه، كأن يكون دنانير جزائرية، فتفسخها في سيارة أو أرض أو أي ملك من أملاك المدين المعينة، فهذا لا يمنع منه شيء، لأنك تكون قد اشتريت عيناً بدين تدفعه له يوم حلول الأجل عند تقاضي دينك منه، وبالتالي تحدث المقاصة بصورة تلقائية.

وأما إذا كان الشيء المشترى هو نفس المبيع الذي بعته إياه فهذا نبحثه فيما بعد في بيوع الآجال.

---

(١) تراجع الأحكام المذكورة من: التاج مع المواهب ٤/ ٤٨٤ ـ ٤٨٧.

• وإذا كان الثمن حالاً:

بحيث لم تتفقا على تأجيله، فكان مستحقاً لـك عليه أن تتقاضاه منه في أي لحظة. فيجوز بيعه بجنسه من النقد المخالف كأن يكون لك دنانير جزائرية، فتأخذ منه بدلها من الدراهم المغربية، بشرط المناجزة في المجلس وإثر العقد مباشرة، لأنه بحكم الصرف[1].

وأحرى أن يجوز فسخه (أي الثمن الثابت في ذمة المشتري) في عين من الأعيان كثوب أو مذياع أو مكتبة[2].

وهذا الذي تقدم لنا يختص بالتعامل مع المدين. وأما الشخص الأجنبي عن العقد، فيجوز التعامل معه بما على المدين من دين في نطاق الحوالة فقط.

---

(١) وقد سبق هذا الحكم مع دليله في مباحث الصرف، الفقرة الثانية عشرة: «الصرف في الذمة»، فراجعه.

(٢) وتنازل الدائن للمدين عن دينه في مقابل بعض أملاكه يسمى في لغة الفقه المالكي «التصيير». راجعه في «العقد المنظم للحكام» بهامش «تبصرة الحكام» ١/ ١٨٨.

الفصل الخامس

مشمولات المبيع

« المداخلة »

المقصود بمشمولات المبيع تلك الأجزاء المتصلة بالعين التي سميت في العقد، وما يلحق بها مما هو من توابعها ولوازمها، بالإضافة إلى الحقوق الارتفاقية المقررة للمبيع، والوثائق التي تتعلق بها وبملكيتها.

ونستطيع أن نقسم المبيعات إلى ثلاثة أقسام أساسية لتسهيل دراسة هذا الفصل:

القسم الأول: الأموال العقارية غير النامية، كالدور والأراضي والأنهار والآبار والعيون.

القسم الثاني: الأموال العقارية النامية، كالأشجار المثمرة وغير المثمرة وبساتين الأزهار. وينضاف إلى هذا القسم الأصول المنقولة ذات التوابع كالحيوان مع أولاده.

القسم الثالث: غيرهما من المنقولات المختلفة.

أولاً: مشمولات العقار:

قال ابن الحاجب رحمه الله: ولفظ «الأرض» يشمل الأشجار والدار ونحوهما، ولفظهما ـ أي الأشجار والدار ـ يشملها ـ أي الأرض ـ ولا تشمل الأرض الزرع الظاهر، وفي الباطن روايتان، ولا الحجارة المدفونة على الأصح. و[لفظ] «الدار» يشمل الثوابت كالأبواب والرفوف والسُّلم المسمَّر والأشجار[1] . اهـ.

ومن هذا النص نستفيد أن الأرض إذا بيعت وكانت مشغولة ببناء أو مشجرة، فإن البناء والشجر داخلان في مضمون المبيع. ونفس الحكم المنطبق على البيع ينطبق على

(١) جامع الأمهات ص٣٦٦، ونظيره في «مختصر خليل» ص١٨٩، وعقد الجواهر ٢/ ٥١٧.

إبرام عقد رهن بشأنها أو وصية أو هبة أو صدقة أو وقف[1] . ولا يشترط سريان العرف بما تقدم ذكره، لأن الحق شرعي محض، وبالتالي لا يحق للبائع أن يحتج بعد ذلك بأنه لم ينص على دخول التوابع إلا إذا كان العرف في جانبه أو اشترط الاستثناء في نص العقد، فله أن يحتج بذلك.

وإذا كانت الأرض مشغولة بزرع قائم فلا تتناوله إلا بالشرط من المشتري على البائع[2] ، وذلك لسببين:

الأول : أن إبار الزرع هو خروجه من التراب، وقد ثبت في الحديث أن: «من باع نخيلاً قد أُبِّرت (لقحت ثمارها) فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع»[3]. فبيع الأرض المزروعة بمثابة بيع النخيل المؤبّرة، ويكون الزرع القائم بمثابة الثمرة المؤبرة، وهذا قياس صحيح إن شاء الله.

الثاني : أن الزرع غير دائم، فكان مخالفاً لحكم الشجر بهذا الفارق، وألحق بحكم الثمرة المؤبرة أو بمال العبد الذين ورد بهما الحديث.

وأما إذا كانت الأرض مزروعة ببذر لم يتم خروجه من التراب ، فالبذر تابع للأرض في العقد قياساً على الثمار غير المؤبرة، ترجيحاً لإحدى الروايتين على الأخرى، وهو خلاف ما وقع في مصنف الشيخ خليل من قوله: وتناولتهما ـ أي الأرض ـ لا الزرع والبذر. اهـ. فجعل البذر بحكم الزرع في عدم الدخول في العقد على الأرض، ونبه الشيوخ على أن هذا وهم من الشيخ[4] .

وأما الأشياء المدفونة في باطن الأرض لا بأصل الخلقة، كالرخام، والأعمدة، والحلي، والنقود، وغير ذلك. فليست بداخله في نطاق المعقود عليه، لأنها عبارة عن

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٧٠.

(٢) وهو رواية ابن القاسم عن مالك، وروى ابن عبد الحكم أنه للمبتاع إلا أن يتكون الحب في السنبل ويتهيأ لليبس، انظر : الكافي ص٣٣٥.

(٣) أخرجه مالك في «الموطأ» ٢/ ٦١٧، واتفق عليه الشيخان.

(٤) ففي التاج ٤/ ٤٩٥، قال: وصوابه: وتناولتهما والبذر لا الزرع. ومثله في الشرح الكبير ٣/ ١٧١.

أموال سبق وقوع الملك عليها بدلالة الحال، ثم فقدت بسبب من الأسباب، ووقوع عقد الشراء على الأرض التي تحتويها لا يثبت ملكيتها. وحكمها:

ـ أن تعطى لمالكها الحقيقي، سواء كان البائع أم شخصاً آخر، فإن لم يكن هو حيّاً فورثته إذا ادّعوا ذلك وأقاموا البينة على سبق الملكية.

ـ فإن لم يعرف لها مالك فهي بحكم اللقطة، ومعلوم أن اللقطة تختص بأموال المسلمين والذميين من غيرهم، لأن أموالهم معصومة إما بالإسلام وإما بالذمة، فإذا كانت الدلائل تقضي بأنها من أموال غير المسلمين ولا الذميين، كالأموال المدفونة في أراضي المسلمين مما تركه المستعمرون بعد الجلاء، فإنها تأخذ حكم الركاز.

وأما الأشياء المدفونة في الأرض المبيعة بأصل الخلقة، كالمعادن، فهي للمشتري، سواء علم البائع بذلك قبل العقد أم لم يعلم[1].

وأما إذا بيع البناء، فالعقد يتناول ـ في ظل انعدام العرف والشرط ـ المساحة التي يستقر عليها من الأرض، فإذا كان العرف على خلاف ذلك، كما إذا كان البناء يستقر على بناء تحته في المنشآت العمرانية الحديثة، أو كان يستقر على أرض غير مملوكة للبائع فالعقد لا يتناول إلا البناء. وكذلك إذا اشترط البائع على المشتري استثناء الأرض التي يستقر عليها فله ذلك، مع المحافظة على «حق القرار» الثابت للمبنى على الأرض التي تحته، فإن من واجب المالك السفلي أن يرعى ملكه وينتفع به على الوجه الذي يضمن سلامة ما فوقه من جهته.

وإذا بيعت الشُّقة السكنية فالعقد لا يتناول ما فيها من موجودات منقولة كالأثاث والفرش والألواح المزينة للجدران الداخلية... ويتناول العقد، بصورة عامة، كل ما هو ثابت من مرافقه كالأبواب والرفوف والسلالم المثبتة بالمسامير أو غيرها، والأخصاص والميازيب، وكذلك التجهيز الكهربائي والصحي من: عداد ونقاط أخذ (Prises) وصنابير وغير ذلك. وتدخل المفاتيح مع أنها منقولة لأنها مخصصة للشقة

---

(١) وقد خصصنا بحثاً وافياً بشأن ملكية المعادن أودعناه ضمن كتاب «الشركات في الفقه المالكي»، فليراجع من هناك. وانظر: العقد المنظم للحكام ١/ ١٧٠.

وأبوابها، كما أن الأبواب المعدة للتركيب في الدار الجديدة تدخل في ضمن المبيع وإن كانت غير مثبتة حين العقد[1] .

وهذا الذي ذكرناه ينسحب أيضاً على عقد الإجارة فيما إذا استأجرها غير مفروشة (مؤثثة) .

وأما خط الهاتف فلا يدخل في ضمن عقد الشراء والإجارة إلا بالشرط فيما نُرى، لأن الهاتف ليس من مرافق البيوت، فكان مستقلاً بحكمه . والله أعلم .

ويجب تسليم نسخة عقد التملك السابق من البائع للمشتري للحاجة إليها عند التنازع، وظهور أصحاب الحقوق المحتملين مستقبلاً، كما قال الحطاب[2] .

ولابد من مراعاة التنظيمات النافذة بشأن تداول الأملاك العقارية في البلاد والجهة التي يكون فيها العقار المبيع .

ثانياً: مشمولات البساتين والأشجار وما ألحق بها:

إذا بيع البستان أو الحديقة واستعمل أحد هذين اللفظين في العقد أو لفظ «الجنان» فإن ذلك يستتبع الأشجار الموجودة فيه[3] .

والشجرة إذا بيعت فإن العقد يتناول المساحة الأرضية التي يشغلها جذر الشجرة، بالإضافة إلى الامتداد الباطني الذي تضرب فيه العروق، لأن ذلك كحق القرار بالنسبة للمبنى الذي تقدم توضيحه . وهل يدخل الحريم؟ وهو: المساحة الواقعة تحت الأغصان، في ذلك خلاف بين الشيوخ: فقال الشيخ سالم التتائي والشيخ خضر: إنه لا يدخل الحريم بموجب العقد بل لابد من الشرط . ورجح هذا القول الأجهوري والشبراخيتي .

---

(١) أسهل المدارك ٢/ ٢٧٠، التاج مع المواهب ٤/ ٤٩٧، الشرح الكبير ٣/ ١٧٤، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٠، عقد الجواهر ٢/ ٥١٧، الذخيرة ٥/ ١٥٦ .

(٢) المواهب ٤/ ٤٩٧ . وذكر ابن سلمون في «العقد المنظم للحكام» ١/ ١٦٥ أن المشتري يستحق فسخ العقد عند فقد وثائق الملكية من طرف البائع . وبهذه المناسبة ننبه طلاب العلم إلى ضرورة القراءة والتفقه من كتب الوثائق، وخصوصاً في مثل ما يحتويه هذا الفصل .

(٣) عقد الجواهر ٢/ ٥١٧، الذخيرة ٥/ ١٥٧ .

وقال الشيخ أحمد الزرقاني: الظاهر أن الحريم داخل في العقد، وذكره القرافي في «الذخيرة»[1]، ورجحه الأمير في «الإكليل»[2].

مناقشة الخلاف:

كل ملك عقاري مستقر في مكان معين يستتبع مجموعة من الحقوق العينية لمالكه عليه، كحق المرور، وحق القرار، وحق التعلّي، لأنه لا يمكن الانتفاع بهذا النوع من الأملاك إلا بمراعاة هذه الحقوق، وحراستها بواسطة الإلزام القضائي.

والحريم المحيط بالشجرة معدود من هذه الحقوق، إذ لا يستطيع مالك الشجرة في أرض غيره أن ينتفع بها، ويقوم على سقيها ورعايتها إلا باستعمال المساحة المحيطة بها والضرورية لحاجته، فلذلك كانت هذه المساحة لازمة من لوازم الشجرة كالممر إلى الدار والدرج للسكن الأعلى.

وهذا هو معتمد القائلين بدخول الحريم في ضمن العقد دون حاجة إلى تصريح بذلك. وما أظن المخالفين لهم مانعوا في هذا التقرير إلا لشيء واحد، وهو عدم انضباط ذلك بحد معين، فبعض الأشجار تحتاج إلى مساحة تختلف عن حاجة أشجار أخرى، بل الشجرة الواحدة تحتاج إلى مساحة تختلف بحسب عمر الشجرة، فكان الغرر لازماً في هذه المداخلة، لذلك حسم بإلغائه نهائياً من الاندراج في المبيع بالعقد، وافتقر إلى شرط مستقل. والله أعلم.

ثمار الأشجار:

إذا بيعت الأشجار، وكانت عليها ثمارها، فهذه الثمار لا تخلو من أن تكون مؤبرة (ملقحمة) أو غير مؤبرة. فإن كانت مؤبرة فهي غير داخلة في العقد على الشجرة التي تحملها إلا بالشرط، وإن كانت غير مؤبرة فهي داخلة، ولا يجوز للبائع استثناؤها كما

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ١٧٠، والذخيرة ٥/ ١٥٦ نقلاً عن عقد الجواهر ٢/ ٥١٨.

(٢) الإكليل ص٢٨٢.

لا يجوز استثناء الجنين في بطن أمه على ما قال المتيطي في « وثائقه »[(١)] ، لأنه من بيع المعدوم والغرر.

والدليل على ما ذكرنا ، ما رواه مالك ، واتفق عليه الشيخان ، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ قال : «من باع نخلاً قد أُبِّرت فثمرها للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[(٢)] .

قال القاضي عياض رحمه الله : الإبار والتذكير واللقاح بمعنى ، وهو : أن يجعل في طلع النخلة شيء من طلع فحلها ، أو يعلق عليها خوف سقوطه[(٣)] .

وأفاد الحديث بمنطوقه عدم دخول الثمرة المؤبرة في مضمون بيع النخلة ، بل تستمر على ملك البائع ، وأفاد بمفهومه دخولها فيه ما لم تؤبر ، وهو مفهوم وصف ، فإن شرط المشتري الثمرة جاز بالشرط بدلالة منطوق الحديث أيضاً . وأما إذا شرط البائع الثمرة غير المؤبرة فإنه لا يجوز عند مالك ؛ لأنها لا تستقل بالحكم كالجنين في بطن أمه[(٤)] .

وأما غير ثمار النخيل فلها نفس الحكم ، وكذلك الزروع ، كما في البخاري من حديث ابن عمر موقوفاً : «أيما نخل بيعت قد أُبّرت لم يُذكر الثمر فالثمر للذي أَبَّرها ، وكذلك العبد والحرث». سمى له نافع هذه الثلاث[(٥)] .

والتأبير في النخيل تقدم تفسير معناه ، وفي غيره : هو بروز الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها . وفي الزرع : هو خروجه من الأرض على المشهور ، وهو قول أشهب . وقيل : بالإفراك ، وهو قول ابن القاسم .

---

(١) التاج ٤/ ٤٩٥ .

(٢) الموطأ ٢/ ٥٠، وهو في كتاب البيوع عند الشيخين : البخاري في باب : من باع نخلاً قد أبرت ، ومسلم في باب : من باع نخلاً عليه ثمر.

(٣) إكمال الإكمال ٥/ ٣٧٦، الذخيرة ٥/ ١٥٧ .

(٤) وانظر الخلاف في المسألة في : فتح الباري ٥/ ١٥٠ ، إكمال الإكمال ٥/ ٣٧٦، شرح النووي على مسلم ١٠/ ١٩١ ، المعونة ٢/ ١٠١٢ .

(٥) الحديث برقم (٢٢٠٣) من فتح الباري ٥/ ١٤٨ .

والأكثر يأخذ حكم الكل تغليباً، وفي النصف؛ كلٌّ يأخذ حكمه، والأقل يأخذ حكم الأكثر بالتبع والإلحاق، فلو باعه شجراً مثمراً، وأكثر الثمار غير مؤبرة، فالثمرة للمشتري، وبالتالي لا يجوز للبائع اشتراط المؤبرة في هذه الحالة على المشهور، لأنها ملحقة بغير المؤبرة في الحكم. وصحح اللخمي الجواز.

وسبب الخلاف:

هل المستثنى من المبيع يعتبر مشتَرَى، وهو المشهور، أم مبقًّى[1]؛ على معنى أن العقد لم يمسسه أصلاً، ولم يسْرِ عليه ابتداء؟ فمن قال: المستثنى مشترى، لم يجز عنده الاشتراط للمؤبرة، لأنها ملحقة بغير المؤبرة في الحكم، واستثناء الثمار غير المؤبرة على هذا القول يعني اشتراءها على هذه الحال، وذلك لا يجوز؛ لأنها لا تستقل بالحكم كالجنين في بطن أمه. ومن قال: إن المستثنى مبقًّى، فالأمر واضح.

وفي بيع القصيل والبرسيم والقصب وسائر النباتات التي تخلف باستمرار:

لا يتضمن العقد إلا الجذة الأولى، فإذا أراد المشتري أكثر من ذلك فلابد من الشرط، ويشترط مع ذلك الأمور التالية:

١ ـ كونها مأمونة، كما إذا كانت في بلدة تسقى بغير مطر، بل بالآبار والعيون والأنهار.

٢ ـ اشتراط جميعها.

٣ ـ عدم اشتراط تركها حتى تحبب (أي: يتكون حبها)، وهو شرط في بيع الأصل أيضاً.

٤ ـ بلوغ الأصل حد الانتفاع به، وهو شرط في الأصل أيضاً.

---

(١) التاج ٤/٤٩٦.

أحكام بيع الثمار غير المجذوذة (المعلقة في رؤوس الأشجار)

والمناسبة التي اقتضت ترتيب هذا المبحث هنا هي أن الثمار من توابع الأشجار وملحقاتها، وقد رأينا حكمها عندما تباع أصولها، فكانت المناسبة وجيهة في بحث حكمها عندما تفرد بالعقد. وبيع الثمار قد يتم بعد بدوّ صلاحها للأكل وقد يكون قبل ذلك.

أ ـ بيع الثمار بعد بدوّ الصلاح :

يجوز بيع الثمار غير المجذوذة، كالبلح والرمان والتين والعنب، والزروع القائمة في الحقول، كالقمح والشعير والفول، إذا بدا صلاحها على ما سنوضح بعد قليل. ومعلوم أن المبيع يتحدد ويُعلم مقداره بطريق الحزر والخرص، وذلك يستدعي أن يجول المشتري في البستان بنفسه أو بوكيله لرؤية المبيع، والاطلاع عليه، ثم يحزره هو والبائع إن كانا يعرفان ذلك، وإلا فلابد من خرّاص. كما يجوز بالتقدير كيلاً أو وزناً بعد الجني. ويتناول العقدُ الثمرةَ كما هي سواء كانت عارية، كالإجاص، أم مستورة في الأكمام كالقمح، أم في القشر كالجوز واللوز. ولا يجوز في المستترات في أكمامها أن تباع بالصورة التي ذكرناها مجردة عن قشرها، لأننا شرطنا في بيع الجزاف أن يكون مرئياً للمشتري، وبيع الحب وحده حال كونه في أكمامه يتنافى مع هذا الشرط.

وذكر الشيخ الدردير ـ رحمه الله ـ أن الفول لا يجوز بيعه جزافاً في الحقول بحال من الأحوال، لأن ثمرته ليست في رأسه، بل هي في الساق كله، فلا يمكن تحديد الكمية التقريبية بحال[1]. ومثله في الحكم الجلبان.

ويجوز أن يشتري الثمرة خالصة عن قشرها وكذلك غير المستورة من أصل الخلقة فيما إذا كان التقدير بالوزن أو الكيل بعد الحصد والجذ، ويتحدد الثمن على سعر الوحدة، ككل قنطار بألف.

ويكفي لبدو الصلاح أن يظهر ذلك في شجرة واحدة من البستان إذا لم يكن ذلك عبارة عن باكورة الثمار، وكذلك الحال فيما إذا صلحت ثمار البساتين المجاورة المملوكة لغيره إذا كانت من جنس الثمرة المبيعة، لأنه لو كان مالكاً لها لجاز البيع في البستانين

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٧٦، وكذلك ذكر المواق في «التاج» ٤/ ٥٠٠ نقلاً عن الباجي في بيع الجوز واللوز.

بظهور الصلاح في أحدهما، ولكن الأفضل الانتظار[1].

وليس هناك من فارق بين اشتراط القطع على المشتري أو اشتراطه التبقية على البائع ما دام الصلاح قد بدا فيها.

ويلتزم البائع بسقي الثمار في مدة تلاحق صلاحها حتى الجذاذ، إلا أن يوجد عرف يقضي بخلاف ذلك، أو شُرط على المشتري عدم السقي. وإنما أوجبنا على البائع ذلك لأنه من التوفية للمبيع التي يستحقها المشتري عليه كالكيل والوزن والعدّ والذرع، وإحضار المبيع الغائب.

معنى بدوّ الصلاح :

يختلف بدوّ الصلاح بحسب اختلاف أنواع الزروع والثمار.

ففي البلح يكون بالزهو، وهو الاحمرار أو الاصفرار، وفي ما لا يتلون عند الطيب؛ كبعض أنواع التين والعنب، يكون بظهور الحلاوة في طعمه، وأما ما يحتاج إلى معالجة؛ كالموز، فبدو صلاحه يكون بالتهيؤ للنضج.

وفي ذوات النَّوْر (الزهور)؛ كالورد والياسمين، يكون بانفتاح الأكمام. وفي البُقُول يكون بالإطعام (وهو الانتفاع بها في الحال). وفي البطيخ الأصفر قولان: قيل: بالاصفرار اعتباراً بالبلح، وقيل: بالتهيؤ للتبطيخ اعتباراً بالموز[2].

وأما الزروع؛ كالبُرِّ والشعير، فباليبس والاستغناء عن الماء.

إذا كانت الثمرة ذات بطون عديدة :

إذا كانت الشجرة تطعم أكثر من بطن في السنة الواحدة فلا يجوز بيع بطنين بظهور الصلاح في الأول، ولو كان لا ينقطع الأول حتى يطيب الثاني، لأن محتوى المعقود عليه ومشموله حينئذ غير معلوم، بل بعضه معدوم عند العقد، وبيع المعدوم لا يجوز.

وأما إذا كانت الثمرة تتلاحق على عدة دفعات، وكانت لها نهاية معينة فالعقد يتناول جميع البطون إلى النهاية، فَيُقضى بذلك للمشتري عند قيام النزاع. ومثال ذلك:

---

(١) التاج مع المواهب ٤/ ٥٠٠، المعونة ٢/ ١٠٠٨، الشرح الكبير ٣/ ١٧٧، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٥.

(٢) المراجع السابقة في مواضع متقاربة مما أشرنا. وكل ما لم نذكره هنا نحيل فيه على «حاشية الدسوقي» نقلاً عن العدوي، ومن المواق في «التاج والإكليل».

الياسمين والمقاثىء والورد.

قال مالك في «الموطأ»: والأمر عندنا في بيع البطيخ والقثاء والخربز والجزر، إن بيعه إذا بدا صلاحه حلال جائز، ثم يكون للمشتري ما يُنبت حتى ينقطع ثمره ويهلك (أي: ينتهي)، وليس في ذلك وقت مؤقت، وذلك أن وقته معروف عند الناس(١).

ولا يجوز تحديد الكمية في المتلاحق الذي أشرنا إليه، بزمن معين؛ كشهر مثلاً، لاختلاف حملها بالقلة والكثرة، وبذلك يفترق عن بيع لبن الشاة أو الغنم المعلومة لمدة شهر مثلاً(٢).

وأما إذا كان نوع المزروعات أو الثمار المبيعة لا ينقطع، فلابد من تحديد الحصة المشتراة بأجل معين، وذلك كالموز في بعض الأقطار(٣).

ب ـ بيع الثمار قبل بدو الصلاح:

قال الشيخ خليل رحمه الله:

وصَحَّ بيعُ ثمرٍ ونحوه بَدَا صلاحُه، إن لم يستتر، وقَبْلَه مع أصله أو أُلْحقَ به، أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يُتَمَالأ عليه، لا على التبقية أو الإطلاق(٤). اهـ.

والجزء الأول من كلام الشيخ بحثناه، والجزء الثاني يتلخص بما يلي:

يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها في الحالات التالية فقط:

الأولى: إذا بيعت مع أصلها، وقد تقدم لنا أن الأشجار إذا بيعت تدخل فيها الثمار غير المؤبّرة بدون حاجة إلى التنصيص على ذلك في العقد، وأما المؤبّرة فلابد فيها من الشرط. ولم يشترط في الحديث صلاح ولا غيره، فكان عاماً للحالتين.

(١) الموطأ ٢/ ٥١. قال الشيخ فؤاد عبد الباقي: القثاء: اسم لما يقول له الناس: الخيار والعجّور والفقوس. وبعضهم يطلقه على نوع يشبه الخيار. والخربز: صنف من البطيخ معروف شبيه بالحنظل أملس مدور الرأس رقيق الجلدة. اهـ. انظر: الموطأ بتعليق الشيخ فؤاد عبد الباقي ٢/ ٦١٩.

(٢) المدونة ٤/ ١٥١.

(٣) التاج ٤/ ٥٠٢، الشرح الكبير ٣/ ١٧٨، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٧.

(٤) مختصر خليل ص١٨٩، وفي «جامع الأمهات» ص٣٦٦: وبيع الثمار ونحوها قبل بدوّ صلاحها على القطع يصح وعلى التبقية يبطل، فإن أطلق فظاهر «المدونة»: يصح، وقال العراقيون: يبطل، وبيعها لمشتري الشجر يصح على الأصح. اهـ.

الثانية: إذا بيع الأصل وحده، وهو الأشجار ذات الثمار المؤبرة، ثم ألحق الثمر بعد ذلك ببيع الشجر؛ لأنه يكون بحكم بيع الشجر واشتراط ثمرته للمشتري.

الثالثة: إذا بيع على شرط القطع الفوري. وذلك بثلاثة شروط:

١ ـ أن يكون منتفعاً به كالحصرم.

٢ ـ أن تكون هناك ضرورة كفقر البائع أو احتياج المشتري لذلك الزرع.

٣ ـ أن لا يكون هناك تمالؤ (تواطؤ) من أهله على قطعه، لأنه يكون إذ ذاك من الفساد في الأرض[١].

ولا يجوز في غير هذه الحالات، كما إذا شرط التبقية للزرع أو الثمر أو أُطلق بحيث سكتا عن ذلك، وهو خلاف ظاهر «المدونة» المشار إليه في نص ابن الحاجب المذكور في الهامش. وإليك كلام «المدونة» بلفظه:

قال سحنون: أرأيت إن اشترى ثمرة نخل قبل أن يبدو صلاحها، فَجَدَّها قبل أن يبدو صلاحها؟ قال ابن القاسم: البيع جائز إذا لم يكن كان في البيع شَرَط أن يتركها حتى يبدو صلاحها[٢]. اهـ. فنلاحظ من كلام ابن القاسم أنه يكفي أن لا يشترط التبقية.

ونص العراقيون[٣] على المنع في هذه الحالة (حالة السكوت عن اشتراط القطع أو التبقية) دون إشارة إلى أي خلاف. ورجح الشيخ خليل روايتهم كما سبق[٤]. ومع ذلك فقد وقع الاتفاق على أنه إن تأخر عن الجذ (القطع) فالبيع يفسد، ويتعين على المشتري إعطاء قيمة المبيع في مقابل استرجاع الثمن[٥].

والدليل على تحريم بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها على الوصف الذي بيناه، ما رواه مالك، واتفق عليه الشيخان، عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ

---

(١) المدونة ٤/ ١٤٩، شرح ابن ناجي على الرسالة ٢/ ١٢٧، التاج ٤/ ٥٠٠، الشرح الكبير ٣/ ١٧٦، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٣.

(٢) المدونة ٤/ ١٤٨.

(٣) انظر: التفريع ٢/ ١٤٢، والمعونة ٢/ ١٠٠٦.

(٤) وانظر: شرح زروق على الرسالة ٢/ ١٢٨، وإكمال الإكمال ٥/ ٣٥٩.

(٥) المدونة ٤/ ١٤٨.

نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمشتري[1].

وله أيضاً، واتفق عليه الشيخان، عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تُزهي. فقيل له: يارسول الله، وما تزهي؟ فقال: «حين تحمر». وقال رسول الله ﷺ: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه؟»[2].

وفي رواية للبخاري[3] لحديث أنس السابق عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وعن النخيل حتى يزهو، قيل: وما يزهو؟ قال: يحمارُّ أو يصفارُّ.

ولمسلم[4] من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن السنبل حتى يبيض وتؤمن العاهة، نهى البائع والمشتري.

فجملة هذه الأحاديث وتفاصيلها تفيد أنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها؛ لأنها غير مضمونة السلامة من العاهة كما بين في بعض روايات الحديث.

وقال مالك في «الموطأ»: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر. اهـ. وهذه هي العلة التي بنى عليها جمهور العلماء قولهم بجواز بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع، لانتفاء الغرر في هذه الحالة. وحكى الإمام النووي الإجماع على الجواز، فقال: إن باع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بشرط القطع صح بالإجماع[5].

لكن هذا وهم منه، رحمه الله، فقد ذكر ابن حجر والمازري أنه لا يجوز عند ابن أبي ليلى والثوري على الإطلاق[6].

كما وهّمه ابن حجر أيضاً في حكايته الإجماعَ على البطلان فيما إذا بيع بشرط التبقية[7].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥١، والبخاري في البيوع، باب: بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ومسلم في البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها بغير شرط القطع.

(٢) الموطأ ٢/ ٥١.

(٣) في كتاب البيوع، باب: بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٢١٩٧).

(٤) في كتاب البيوع، باب: النهي عن بيع الثمار قبل بدوّ صلاحها بغير شرط القطع، الحديث (١٥٣٥).

(٥) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٨١.

(٦) فتح الباري ٥/ ١٣٩، إكمال الإكمال ٥/ ٣٥٨. فَجَعْل النووي رحمه الله عمومَ النهي مخصصاً بالإجماع مبني على حكاية الإجماع التي وُهِّم فيها.

(٧) قال النووي في «شرح مسلم» ١٠/ ١٨١: وإن باعها بشرط التبقية فالبيع باطل بالإجماع. اهـ. وقال ابن =

مبحث

بيع العرايا

العرايا: جمع عرِيَّة، كضحية ومطية، مشتقة من التعري، وهو التجرد، وذلك لأن النخلة التي تختص بالحكم الذي سنوضحه تكون قد تجردت وعريت عن حكم باقي البستان.

وأما معناها عند الفقهاء، فقد قال المازري: اختلف في حقيقتها؛ فعند (المالكية): أنها هبة الثمر، ثم يشتريه صاحبها بتمر إلى الجذاذ. وقال الشافعي: هي: النخلة يبيع صاحبها رطبها بتمر إلى الجذاذ[1]. اهـ. وقوله: إلى الجذاذ، سهو لأن الشافعي يشترط التقابض في كلا العوضين في المجلس في بيع العرية. فقد عرَّف الشافعي العرايا في كتابه «الأم» فقال: العرايا: أن يشتري الرجل ثمر نخلة أو أكثر بخرصه من التمر، بأن يخرص الرطب ثم يقدّر كم ينقص إذا يبس، ثم يشتري بخرصه تمراً، فإن تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع[2]. اهـ.

وأشار الإمام البخاري إلى تفسير العرايا في «صحيحه» وترجم في كتاب البيوع باباً بعنوان: تفسير العرايا. ثم قال بإثره: وقال مالك: العرية أن يعري الرجلُ الرجلَ نخلة ثم يتأذى بدخوله عليه، فرخص له أن يشتريها منه بثمر. وقال ابن إدريس: العرية لا يكون إلا بالكيل من التمر يداً بيد، ولا تكون بالجزاف، ومما يقويه قول سهل بن أبي حثمة: بالأوسق الموسقة[3]. اهـ.

= حجر: وقيل: يجوز مطلقاً، ولو شرط التبقية، وهو قول يزيد بن حبيب، ووهم من نقل فيه الإجماع أيضاً. اهـ. من فتح الباري ٥/ ١٣٩. وكذلك حكى ابن عرفة الإجماع كما ذكر الأُبِّي، فينبغي أن يكون غير مسلّم له.

وإنما ذكرنا هذا لحق العلم، وإلا فساعة واحدة من النووي خير من ملء الأرض من أمثالنا.

وابن اللبون إذا مالُزّ في قرن ... لم يستطع صولة البزل القناعيس

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣٦٨، وانظر: المعونة ٢/ ١٠١٧، والمقدمات ٢/ ٥٢٥، وإكمال الإكمال ٥/ ٣٦٩، لمناقشة الخلاف في تحديد معنى العرية ووجهة نظر المالكية ودليلهم.

(٢) إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري ٤/ ٨٦.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/ ١٣٤.

فهي عند الشافعي نوع من البيوع أُطلق عليه هذا الاسم ، فيكون المعنى عنده : العرية : هي بيع ثمر نخلات معلومة بعد بدوّ صلاحها فيها خرصاً بالتمر الموضوع على وجه الأرض كيلاً . كما في «شرح السنة» للبغوي و «فتح الباري»[1] .

وأما عند مالك : فهي اسم وصفي أطلق على الأشجار التي أعرى ـ أي وهب ـ الرجل ثمارها للفقراء والمحتاجين في تلك السنة ، فبيع العرايا عنده هو بيع ثمار تلك الأشجار من المعرَى له إلى المعري .

والدليل على مشروعية بيع العرايا بمعنى ما ذكرناه ، ما رواه مالك ، واتفق عليه الشيخان ، عن نافع عن ابن عمر ، عن زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها . وله أيضاً ، واتفق عليه الشيخان من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا بخرصها ، فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق ؛ يشك داود ؛ قال : خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق[2] .

فقوله : «أرخص» يدل على أن ذلك غير جائز في الأصل ، وإنما استثني للحاجة . وقد بينتْ ذلك رواية سهل بن أبي حثمة وأبي رافع ، رضي الله عنهما ، للحديث ؛ فروى بُشير بن يسار مولى بني حارثة ، عنهما أنهما حدثاه أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة : بيع الثَّمَر بالتَّمر ، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم[3] .

فالحديث نص في أن الثمار غير المجذوذة إذا بيعت بثمن من جنسها ، فإن ذلك من الربا إذا ظهر التفاوت ، وأما إذا حزر حزراً من أجل الوصول إلى المساواة فيما بين غير المجذوذ والمجذوذ ، فإن هذه هي المزابنة بعينها ، وقد مر معنا في البيوع المنهي عنها . فكان بيع العرايا رخصة استثنتها السنة من عموم المزابنة للحاجة ودفع الضرر عن المعري .

والبائع ، في بيع العرايا ، هوّ الطرف الذي تملَّك الثمرة بالهبة أو الصدقة التي تفضل

---

(١) شرح السنة للبغوي ٨/ ٨٧، فتح الباري ٥/ ١٣٥ . وانظر أيضاً : شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٨٨ .

(٢) الموطأ ٢/ ٥١ ـ ٥٢ .

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٨٣ ، ٢٣٨٤) في المساقاة ، باب : الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ، ومسلم (١٥٤٠) (٧٠) في البيوع ، باب : تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا .

بها المالك. والمشتري هو الطرف الذي يملك الشجرة، ومن يقوم مقامه كالوارث للبستان أو المشتري من المالك الأصلي الذي أعرى الثمار، سواء اشترى الأشجار مع ثمارها أم بدون ثمار، وكذلك المشتري للثمار غير المعراة من البستان، فهؤلاء كلهم يستفيدون من هذه الرخصة لتعلق سببها ـ وهو الضرر ـ بهم.

والثمار التي تجوز فيها هذه الرخصة هي جميع الثمار التي تيبس في النهاية، كالتمر والتين والعنب والجوز واللوز. وأما الثمار التي لا تيبس كالموز والرمان والخوخ فلا تجوز فيها هذه الرخصة[1].

وقد جاءت جملة الأحكام السابقة في «تهذيب المدونة» هكذا:

قال مالك: إذا باع المعري أصل حائطه دون ثمرته، أو ثمرته دون أصله، أو الثمرة من رجل والأصل من آخر، جاز لمالك الثمرة شراء العرية الأولى بخرصها تمراً إلى الجذاذ. قال: ولو باع المعرَى عريته بعد الزهو بما يجوز له، أو وهبها، جاز لمعريها شراؤها بالخرص ممن صارت له، كمن أسكنته داراً حياته، فوهب هو سكناها لغيره، كان لك شراء السكنى من الموهوب، كما كان لك شراؤها من الذي وهبته.

قال: ولا يجوز لمن أسكنته حياته أن يبيع سكناه من غيره لأنه غرر، وله أن يهبه.

وقال مالك: إذا أعراه ما ييبس ويدخر مثل التمر والتين والعنب والجوز واللوز، وشبهه، جاز لمعريها أن يشتري الثمرة إذا أزهت وحل بيعها قبل ذلك بخرصها يابسة إلى الجذاذ إن كانت خمسة أوسق فأقل[2] اهـ.

تلخيص شروط بيع العرايا:

١ ـ أن يلفظ المعري حين الإعطاء بالعرية، فلا تصح فيه الرخصة إذا كانت بألفاظ الهبة الأخرى. وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة» خلافاً لابن حبيب.

وإنما راعينا اللفظ هنا ـ مع أن علماءنا يحكمون المعاني في العقود، ولا يلتفتون إلى الألفاظ والمباني ـ لأن العرية تختلف عن الهبة في أنها: تمليك للثمار يتأخر إلى ما بعد

(١) انظر دليل ذلك في «الذخيرة» ٥/ ١٩٩ نقلاً عن «عقد الجواهر الثمينة» ٢/ ٥٢٤.

(٢) التاج والإكليل ٤/ ٥٠٢، وانظر: المدونة الكبرى ٤/ ٢٦١ و٢٥٨ في أصل هذا النص.

النضج ، فكأنها تبقى على ملك المعري إلى حين ذلك الوقت ، لذلك وجب عليه السقي والزكاة فيها[1] .

فلفظ العرية مشروط عند التبرع لضرورة التمييز بينها وبين الهبة ، ومتى كانت المعاني والعقود لا تتبين ولا تتميز إلا بألفاظ محددة لزم اشتراط تلك الألفاظ .

٢ ـ بدوّ الصلاح وقت الشراء . وهو شرط عام في بيع الثمار مطلقاً .

٣ ـ أن يكون البيع بخرصها ؛ أي : قدرها من الثمر المجذوذ ، لا زيادة ولا نقصان ، فإن كان الثمن عيناً (نقوداً) أو عرْضاً ، جاز ذلك بإطلاق لعدم وجود المانع من البيع حينئذ .

٤ ـ اتفاق الصنفين ، فلا يجوز تمر صيحاني بتمر برني . أو تمر الطولقا (الشهير في الجزائر) بتمر أسود .

٥ ـ أن يوفي المشتري ـ وهو الذي أعرى الثمار أولاً ـ ثمن الشراء ، وهو الخِرْص ، عند الجذاذ ، ويبقى في ذمته إلى ذلك الوقت ، فلو اشترط البائع (المعرَى) عليه أن يعجل العوض لم يصح .

٦ ـ أن يكون الثمن ـ وهو المقدار المخروص ـ مقرراً في ذمة المشتري ، لا في حائط معين .

٧ ـ أن يكون المقدار المشترى خمسة أوسق فما دون ذلك ، وهو نصاب الزكاة ، وهو يساوي ستين صاعاً .

٨ ـ أن يكون قصد المشتري من وراء ذلك أحد أمرين :

ـ إما المعروف والإحسان إلى المعرَى له .

ـ وإما دفع الضرر عن نفسه[2] .

وإنما حصرنا الرخصة بين المعري والمعرى له ، لأن المعري هو الذي يتضرر بتكرر دخول المعرى له عليه ، فرخص له رفقاً به . وأُلحق غيره ممن يحل محله كالمشتري

---

(١) المقدمات ٢/ ٥٢٦ .

(٢) المدونة ٤/ ٢٥٨ ، التاج ٤/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣ ، الشرح الكبير ٣/ ١٧٩ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٣٨ . إكمال الإكمال ٥/ ٣٧٠ ، الذخيرة ٥/ ٢٠٠ .

والوارث بالقياس عليه.

وفي تعليل جواز العرية بدفع الضرر يقول البراذعي في «تهذيب المدونة»: ويجوز للمعري شراء عريته لوجهين: إما لدفع الضرر، وإما للرفق في كفايته[1]. اهـ. وهذا النص يفيد أنه يجوز أيضاً إذا كان الغرض التخفيف عن المعرى له تتميماً للمعروف كالحراسة ولقط سواقطها. ولا مانع من أن يعلل حكم بعلتين مختلفتين لا تعارض بينهما، بحيث إذا تحققت إحداهما أوجبت حكمها ولو تخلفت الأخرى.

وأما اشتراط تأخير تسليم العوض إلى تاريخ الجني لثمرة العرية، خلافاً للشافعي وأحمد في اشتراطهما عكس ذلك، وهو التسليم عند العقد، فلأن المالكية لا يعتبرون بيع العرايا من البيوع المحضة، وإنما اعتبروه من الإحسان والمعروف، كالإقالة والتولية والشركة. ومعلوم أن هذه العقود الثلاثة يشترط فيها أن تبنى على نفس عقودها الأصلية من حيث مقدار الثمن وصفته، فلا يجوز مثلاً أن يقيل البائع المشتري على شرط أن يحسم له شيئاً من الثمن، أو يولِّي المشتري غيرَه في السلعة التي اشتراها، أو يشركه فيها بخلاف الثمن الذي اشترى به، أو صفته، كأن يكون مؤجلاً فيشترط عليه التعجيل.

فإذا فهمنا هذا، فالمعري يكون بموجب عقد البيع قد حلّ محلّ المعرَى له، والمعرَى له لا ينتفع بالثمرة المعراة إلا عند الجذاذ، فلذلك أجلنا تسليم البدل إلى ذلك التاريخ لتحقيق الغاية المنشودة من هذا الترخيص بعيداً عن القصد إلى المتاجرة والربح بواسطة هذا الترخيص النبوي[2].

ونظراً لقلة تطبيق هذا الحكم في واقعنا المعاصر، فإنني أكتفي بما ذكرت من أحكام العرية، وأعرضت عن بقيتها؛ لأن أكثرها يرجع إلى أحكام الهبات والتبرعات، وموضوع بحثنا في هذا الكتاب هو المعاوضات. كما تجدر الإشارة إلى أن الاعتناء بدراسة الأبواب والمسائل التي قد لا يكون لها تطبيق مباشر في حياتنا الراهنة، إنما المقصود

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٣٧٠، وانظر: المدونة الكبرى ٤/ ٢٦١.

(٢) وذكر في المعونة ٢/ ١٠١٨، والمقدمات ٢/ ٥٣٠ أن حديثاً ورد بخصوص التأجيل إلى الجداد، ولم أهتد إلى موضعه من كتب السنة. فلذلك لم أذكره في الاستدلال.

به تكوين ملكة الفقه لدى المتعلمين من ناحية، ولأن أوضاعنا المعاصرة يجتهد في مستجداتها على ضوء تلك الملكة التي تحصل لنا من دراسة المباحث التي قد لا يتصور الإنسان في بادىء الرأي أن لها نظيراً أو شبيهاً بما نعيشه الآن[1].

(١) فهناك من قاس في عصرنا جواز التأمين التعاقدي على نظام التعاقل في الديات، وعلى ولاء الموالاة أو: ولاء الحلف الذي يقول به الحنفية.

مبحـث :

ضمان الثمار المبيعة في أشجارها (ضمان الجوائح)

يستخلص من الدراسة السابقة أن الثمار إذا بيعت بعد نضجها فالبيع جائز سواء جنيت في الحين، أم أخرت إلى ما بعد ذلك على أن لا يكون التأخير بناء على اتفاق بين العاقدين في تأجيل القبض، لأن المبيع إذا تعين لم يجز اشتراط التأجيل في تسليمه. فلو اشترى منه مكتبته على أن يكون تسليمها بعد شهر أو شهرين فالبيع غير صحيح.

ومما درسناه سابقاً أيضاً أن المشتري يكون مسؤولاً عن ضمان المبيع من يوم العقد إذا كان البيع صحيحاً والمبيع معيناً بذاته ليس فيه حق توفية على البائع.

وكان مقتضى ذلك كله أن الحكم واضح في شأن الثمار ولا حاجة بنا إلى تحصيل ما هو حاصل بالمعلومات السابقة. لكن علماء المالكية أخرجوا الثمار المعلقة في أصولها وقت البيع من هذا العموم، وقالوا بوضع الجوائح.

فيجب على البائع أن يضع الجائحة عن عاتق المشتري فيما إذا تعرضت الثمرة لعاهة أو مصيبة عامة بعد العقد وقبل إتمام الجني.

ومعنى وضع الجوائح: أن يلتزم البائع برد حصة المقدار المجتاح من الثمار من الثمن، فإذا أصاب الصقيع الثمار، مثلاً، بنسبة ٧٠٪ فعليه أن يرد للمشتري ٧٠٪ من الثمن. فيكون البائع ضامناً للمبيع في مواجهة الجائحة.

وعرف ابن عرفة الجائحة تعريفاً دقيقاً، فقال: ما أُتلف مِن معجوزٍ عن دفعه عادةً قَدْراً من ثمرٍ أو نباتٍ بعد بيعه[1].

ومثَّل في «المدونة» لأسباب الجوائح التي يعجز عن دفعها، فقال: كالجراد والنار

---

(١) إكمال الإكمال ٥/ ٤١٦، حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٢.

والريح والغرق والبرد والمطر والطير الغالب والدود وعفن الثمرة في الشجرة والسموم[1].

قال ابن الحارث: اتفقوا في جميع المذكورات، واختلف في السارق والجيش والسلطان الغالب؛ فقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: الجميع جائحة، وقال مطرف وابن الماجشون: ليس بجائحة[2].

وبعد تعريف الجائحة وتمثيلها، نبين دليل وجوب وضعها وشروط ذلك الوجوب:

١ ـ دليل وضع الجوائح:

الدليل على وجوب وضع الحوائج ما رواه مالك عن أبي الرجال: محمد بن عبد الرحمن، عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن أنه سمعها تقول: ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ، فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان، فسأل رب الحائط أن يضع له أو يقيله. فحلف أن لا يفعل. فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ، فذكرت ذلك له. فقال رسول الله ﷺ: «تألّى أن لا يفعل خيراً». فسمع بذلك رب الحائط، فأتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله، هو له[3].

ولمسلم من حديث جابر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لو بعت من أخيك ثمراً، فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئاً؛ بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟». وفي رواية أخرى له أن النبي ﷺ أمر بوضع الجوائح[4].

٢ ـ شروط وضع الجائحة:

يشترط في وضع الجائحة في بيع الثمار تحقق الشروط التالية:

---

(١) المدونة ٥/ ٣٧. ونقله في الذخيرة ٥/ ٢١٢.

(٢) المقدمات ٢/ ٥٤٥، إكمال الإكمال ٥/ ٤١٧، الشرح الكبير ٣/ ١٨٥.

(٣) الموطأ ٢/ ٥٢، وهو مرسل، لأن عمرة بنت عبد الرحمن تابعية، وقد وصله الشيخان: البخاري (٢٧٠٥) في الصلح، باب: هل يشير الإمام بالصلح. ومسلم (١٥٥٧) في المساقاة، باب: استحباب الوضع من الدين، كلاهما عن عائشة رفعته.

(٤) صحيح مسلم، كتاب البيوع، باب: وضع الجوائح، حديث (١٥٥٤) (١٤) و (١٧).

١ ـ أن تبلغ الآفة اجتياح الثلث من المبيع كيلاً في المكيل، ووزناً في الموزون، وعدداً في العددي، قال مالك رحمه الله: والجائحة التي توضع عن المشتري الثلث فصاعداً، ولا يكون ما دون ذلك جائحة[١].

وإنما روعي الثلث مع أن الحديث أطلق الحكم عن هذا التقدير، لأن المشتري دخل في العقد على أنه لابد من تلف يسير بسبب أكل العوافي من الطيور والحيوانات، وسقوط اليسير، وغير ذلك مما يُعلم بضرورة العادة أن المشتري لم يدخل على سلامتها منه، ولأن الآفة لا تسمى جائحة حتى تكون فادحة ذات أهمية. فإذا ثبت ذلك احتيج إلى تحديد القدر الفاصل بين القليل والكثير، فكان الثلث هو الحد، لأنه معتبر في الشرع في كثير من الأحكام فكان معياراً مناسباً في مسألتنا[٢].

٢ ـ أن تُبقّى الثمار في أشجارها بعد شرائها لمصلحة تكامل طيبها، أو يحدث ذلك أثناء أيام الجني المعتادة. فأما إذا طابت ولم يكن هناك أي سبب للتأخير في الجني إلا التهاون والتفريط، فإن المسؤولية تقع على المشتري. لكن اعتبر الدردير أن الراجح وضع الجائحة في هذه الحالة أيضاً، تبعاً لرواية سحنون عن ابن القاسم[٣].

مناقشة هذا الشرط:

هذا الشرط مستفاد من قول الشيخ خليل: وبُقِّيت لينتهي طيبها. اهـ. ومعناه: أنها إن بُقيت لغرض آخر غير تكامل الطيب فلا جائحة فيها كالتيبيس لها، وانتظار من يشتريها منه، أو عدم فراغه للجني. والشيخ خليل اتبع قول ابن القاسم خلافاً لسحنون حسبما قرر به ابن الحاجب إذ قال: والثمار من ضمان البائع في الجوائح. قال ابن القاسم: إذا كان بقاؤها لينتهي طيبها، فلو انتهت كالعنب يطيب، والبقول والقصيل، فلا جائحة كالتمر على النخل. وقال سحنون: فيه الجائحة[٤].

---

(١) الموطأ ٢/ ٥٢.

(٢) انظر: المعونة ٢/ ١٠٢٠. واستثنى العلماء من ذلك جائحة العطش، وجائحة البقول كالخس، ومغيَّب الأصل كالجزر، ففيها وجوب الوضع مطلقاً في قليل المجتاح وكثيره.

(٣) الشرح الكبير مع حاشيته ٣/ ١٨٤.

(٤) جامع الأمهات ص٣٦٧. وانظر: مختصر خليل ص١٩٠ في النص السابق.

وانتُقد الشيخ خليل رحمه الله من جهة أنه قال: وإن بيعت على الجذ. أي: توضع جائحة الثمار الواقعة بعد العقد، ولو بيعت على شرط الجني فور العقد. فهذا يستلزم أن الجائحة لا تقع في هذه الحالة إلا إذا تصورنا تأخر المشتري عن تنفيذ ما وجب عليه بالشرط، ومع ذلك وضعت عنه. فكان الأولى أنه إن لم يشترط عليه الجني الفوري، فتأخر عن ذلك لأي سبب كان أن توضع عنه الجائحة.

وبهذا ألزم الحطاب المصنف ـ يعني خليلاً ـ ورجح بالتالي ما سبقت الإشارة إليه من قول الدردير. وأجهد الرهوني نفسه ـ كعادته ـ في الدفاع عن الشيخ خليل ومتابعته فيما مشى عليه[1].

٣ ـ أن تباع الثمرة منفردة عن أصلها. فإذا بيعت مع الأصل صارت بحكم التبع، فلا توضع الجائحة فيها، لأنه لم يبق في هذه الحالة حق توفية على البائع، والذي يمثل علة وضع الجائحة على ما ذكره بعض الشيوخ.

هذا ما يتلخص من مباحث وضع الجوائح في الثمار المبيعة في رؤوس أشجارها، وقد ضربت صفحاً عن مسائل كثيرة ذكرها فقهاؤنا في هذا الباب تتعلق بكيفية الحساب للجائحة في بعض الثمار، وتتعلق بالجوائح الواقعة في عقود الاستثمار كالإجارة والتعهد ونحو ذلك مما يعطينا نظرية كاملة وواضحة في الفقه الإسلامي من وجهة نظر المالكية فيما يتعلق بالظروف الطارئة على العقود ذات الاتصال بالزمن في تنفيذ موجباتها.

ثالثاً: مشمولات المنقولات المختلفة:

ذكرنا في السابق مشمولات العقارات التي ليست نامية بعينها كالدور والأراضي والفنادق والحمامات، وذكرنا بعد ذلك مشمولات الأصول النامية بعينها كالأشجار والنباتات وما يتبعها من ثمار الأشجار، (ومال العبد بالنسبة للمعاملات القديمة).

---

(١) انظر في أصل المسألة: المدونة ٥/ ٣٣ ـ ٣٤ و٣٧، والتاج ٥/ ٥٠٦. وانظر مناقشتها في: المواهب ٤/ ٥٠٦ ـ ٥٠٧، وحاشية الرهوني ٥/ ٢٣٢، والشرح الكبير ٣/ ١٨٤.

وأما المنقولات من الأموال المختلفة كالسيارات ، والمحركات ، والبرادات ، والأثاث ، والكتب ، وغير ذلك من الأعيان المالية البسيطة والمركبة ، فهذه الأشياء لا يتناول العقد عليها - سواء كان بيعاً أو إجارة - إلا ما جرى العرف بتحديده بالنسبة إلى الزوائد والتوابع التي يحتاج إليها في الاستعمال ، فمن ذلك أن العرف جرى بكون شريط الوصل الكهربائي تابع للراديو والمسجلة . . وأما البطاريات فإنها ليست تابعة إلا بالشرط .

الفصل السادس

أثر البيع الأول على البيع الثاني

في إعادة البيع والشراء

عندما يتم عقد البيع على عين مالية لنقل ملكيتها من شخص إلى آخر، فقد يعود البائع فيشتري تلك العين بصفقة جديدة من المشتري، كما أن المشتري قد يعيد بيعها لشخص ثالث ولا يستبقيها عنده لسبب من الأسباب.

وبما أن البيع مباح في الأصل فإن الحرية كاملة بالنسبة للمشتري في أن يتصرف بالمبيع، سواء أعاد بيعه لنفس البائع أم لغيره، وسواء كان ذلك بنفس ثمن الشراء أم بغيره، مرابحة أم حطيطة، ما دام الطرفان متراضيين على ذلك.

وهناك حالتان يتأثر فيهما البيع الثاني بالبيع الأول بوجود عدد من الشروط والقيود وضعها العلماء لتفادي الوقوع في الذرائع الربوية في أحد النوعين، ولضبط الأمانة التي أوكل إليها المشتري الأول في تحديد الثمن الجديد بناء على الثمن السابق في النوع الثاني.

والنوع الأول: هو ما يسمى «بيوع الآجال والعينة» والنوع الثاني هو ما يسمى «بيع المرابحة».

على أن هناك حالات أخرى خاصة أيضاً يمكن أن تدرج في هذا الموضع لما فيها من الأمانة والمعروف والإحسان فتوضع لها شروط وقيود خاصة، وذلك كالإقالة والتولية والشركة. ولكنها ليست ذات أهمية كبيرة مما جعل العلماء لا يفردونها بفصل مستقل، ولكن يذكرونها عادة بمناسبة بحث بيع الطعام المشترى قبل قبضه، وقد ذكرنا شيئاً من ذلك.

المبحث الأول

بيوع الآجال والعينة

أولاً : بيوع الآجال :

١ - تعريف بيوع الآجال ووجه اعتبارها:

بيوع الآجال : اسم جمعي يدل على أن هناك عدة أنواع فرعية تندرج تحته؛ كل نوع منها يسمى «بيع أجل»، وبيع الأجل هو البيع الذي جُعل فيه الثمن مؤجلاً بأجل معلوم كسنة أو غيرها.

وليس المقصود ببحثنا هو دراسة ذات الأجل المشروط في العقد، وما يتعلق به، وإنما المقصود هو أن يعود البائع فيشتري المبيع من جديد خلال فترة بقاء الثمن ديناً مؤجلاً في ذمة المشتري. فالمعنيُّ إذن بهذا المبحث هو بيان أحكام هذه البيوع التي تَرُدُّ العين إلى بائعها والثمن مؤجل، ما يجوز منها وما لا يجوز.

وفي وجه اعتبار بيوع الآجال يقول ابن شاس:

الباب الخامس: في الفساد من جهة تطرق التهمة إلى المتعاوضين بأنهما قصدا إظهار فعل ما يجوز ليتوصلا به إلى ما لا يجوز، وتذرعا بشيء جائز في الظاهر إلى باطن ممنوع في الشريعة، حسماً للذريعة وحماية لها.

وقد أجمعت الأمة على جواز كل واحد من البيع والسلف بانفراده، وعلى المنع من جمعهما ولا سبب إلا الحماية. وذلك أن الأغراض لوصحت لأُفرد كل واحد منهما. فلما جُمعا اتُّهم المتبايعان أن يقصدا الزيادة في سلف، فإذا كان البائع هو المسلف، فكأنه أخذ الثمن في مقابلة السلعة والانتفاع بالسلف. وإذا كان المبتاع هو المسلف فكأنه أخذ السلعة بما دفعه من الثمن وبالانتفاع بالسلف. وهذا إنما اعتُبر اتهاماً لا تحقيقاً، فإذا مُنع الجمع بين جائزين محاذرة من الوقوع في الممنوع أو التطرق إليه، فلذلك تُحمى الذرائع

مما نذكره بعدُ محاذرة من الوقوع في الممنوع أو التطرق إليه(١).

وعلى سبيل المثال: إذا اشترى شخص سلعة بألف دينار مثلاً إلى أجل محدد بستة أشهر، ثم عاد فاشتراها منه في ضمن قيام علاقة المداينة بينهما، فأعطاه نصف الثمن منجزاً، فالمعاملة تؤول في النتيجة إلى رجوع السلعة إلى ما كانت عليه قبل البيع الأول، ويكون بائعها كأنه أقرضه خمسمئة دينار على أن يتقاضى منه ألف دينار بعد ستة أشهر.

وهذا يشبه الربا في المداينات، فلأجل ذلك حكم المالكية بأن السلعة إذا عادت لمالكها بطريق الشراء، وكانت المعاملة تؤول في النهاية إلى صورة من صور المعاملات الربوية، حكموا بأن البيعة الثانية غير جائزة.

٢ ـ أصل المنع في بيوع الآجال:

إذا كانت بيوع الآجال في بعض صورها تؤول إلى محظور في الشريعة كالربا في المدانيات والمعاوضة على الضمان، فإنها تشكل بذلك ذرائع وطرقاً إلى تلك المحرمات، ومذهب الإمام مالك وأصحابه، وكذلك الإمام أحمد، كلاهما يعتبر قاعدة سد الذرائع من القواعد التي يبنى عليها الفقه، وبالتالي تأخذ تلك الذرائع نفسها حكم ما أدت إليه، ولو لم يرد نص بخصوصها. والبحث مستفيض في كتب أصول الفقه(٢).

وورد في شأن بيوع الآجال حديث موقوف على عائشة رضي الله عنها، أخرجه البيهقي بسنده إلى أبي إسحاق السبيعي، أنه قال: دخلت امرأتي على عائشة وأم ولد لزيد بن أرقم، فقالت لها أم ولد زيد: إني بعت من زيد عبداً بثمانمئة نسيئة، واشتريته منه بستمئة نقداً، فقالت عائشة رضي الله عنها: أبلغي زيداً أن: قد أبطلتَ جهادك مع رسول الله ﷺ، إلا أن تتوب. بئسما شريت وبئسما اشتريت(٣).

فهذا إن جعلناه من حكم المرفوع من قِبَل أن هذا مما لا يقال بالرأي، فالدليل يكون

---

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٤١.

(٢) وبسط ابن رشد في «المقدمات» ٢/ ٣٩ مبحث سد الذرائع في المدخل إلى دراسة بيوع الآجال على عادته في دمج المقررات الأصولية في هذا الكتاب الذي جعله مقدمة للمدونة.

(٣) السنن الكبرى ٥/ ٣٣٠. ورواه في «المدونة» ٤/ ١١٨ ببعض الزيادة.

هو السنة، وهي حجة عند الجميع، وإن جعلناه من اجتهاد الصحابة، فعائشة من فقهائهم رضي الله عنهم أجمعين، ومذاهب الناس في تقليد اجتهادهم معروفة في كتب الأصول، ومالك رحمه الله من جملة من يأخذ باجتهاد الصحابي إذا كان على شرط الأخذ بالسنة، وهو عدم المصادمة لعمل أهل المدينة المتوارث.

ومما يؤيد هذا الأصل أن الصحابة قد سلكوا هذه الطريقة في تعليل المنع من بعض البيوع، فقد قال ابن عباس في حديث النهي عن بيع الطعام قبل قبضه: ألا تراهم يتبايعون بالذهبِ والطعامُ مرجأ؟ أي: مؤخر، يعني أنهم يقصدون إلى دفع ذهب في مقابل أكثر منه، والطعام عبارة عن واسطة للتحليل فقط[1].

وقال ابن القاسم وابن وهب: عن مالك بن أنس عن أبي الزناد عن بشر بن سعيد عن أبي صالح عبيد مولى السفاح أنه أخبره أنه باع بزاً من أصحاب دار بحُلَّة إلى أجل، ثم أراد الخروج فسألوه أن ينقدوه ويضع عنهم، فسأل زيد بن ثابت عن ذلك، فقال: لا آمرك أن تأكل ذلك ولا توكله.

قال ابن وهب: وإن ابن عمر وأبا سعيد الخدري وابن عباس والمقداد بن عمرو من أصحاب رسول الله ﷺ، وسليمان بن يسار وقبيصة بن ذؤيب كلهم ينهى عنه[2].

٣ ـ الضوابط العامة لبيوع الآجال الممنوعة:

قال ابن الحاجب: فإن كان مما يكثر القصد إليه كبيعٍ وسلف أو سلف جرَّ منفعة، يُمنع وفاقاً، وإن كان مما يقل كدفع الأكثر مما فيه الضمان وأخذ أقل منه إلى أجل، فقولان، وإن كان بعيداً جداً، ك: أسلفني وأسلفك، فالمشهور جوازه، ولو اعتُبر البعيدُ لمُنع بالمثل وبأكثر نقداً، وبأقل إلى أبعد إذا قامت السلعة بيده فيتمكنا من الانتفاع وقد التزمه بعضهم.

ثم قال: فمن باع سلعة تعرف بعينها إلى أجل، ثم اشتراها، فاعتبرْ ما خرج وما رجع وألغ الوسط فإن جاز وإلا بطل[3]. اهـ.

---

(١) وانظر: المعونة ٢/ ١٥٥٢ ـ ١٠٠٤، وإكمال الإكمال ٥/ ٣٤٠.

(٢) المدونة ٤/ ١٣٠.

(٣) جامع الأمهات ص٣٥٢.

فإذا كان المبيع ثوباً مثلاً أو غيره فنعتبره كأنه غير موجود أو كأنه لم يقع فيه عقد بالمرة، ونعتبر ما خرج من اليد خروجاً مستقراً انتقل الملك به، وما عاد إليها، ونقابل أحدهما بالآخر، فإن وجدنا في ذلك وجهاً محرماً، أو أقرّا بأنهما عقدا عليه فينبغي أن نحكم بفسخ العقد، وإن لم نجد شيئاً من ذلك أجزنا البياعات.

فالبيع إذا كان يؤدي إلى «بيع وسلف» المنهي عنه بالإجماع، فهو غير جائز، كما لو باع سلعة بدينارين إلى شهر، ثم اشترى نصفها بدينار نقداً (أي ناجزاً) فالنتيجة عند حلول الأجل أن يقبض البائع ديناراً في مقابل الدينار الذي دفعه. وهذا سلف. ويقبض الدينار الآخر في مقابل النصف الذي لم يشتره. وهذا بيع.

ويشترط أن يكون القصد إلى هذه المعاملة كثيراً متكرراً حتى نستطيع أن نحكم بالبطلان ووجوب الفسخ بناء على تهمة المتعاقدين. بل نقل الأمير والدردير أنه لا يحرم ذلك إلا بالتصريح بالشرط ولا تكفي التهمة[(١)].

وقد يكون البيع مؤدياً في النهاية إلى الوقوع في «سلف جرّ نفعاً» فيكون ممنوعاً، كما لو باع السلعة بعشرة إلى أجل معين، ثم اشتراها قبل حلول الأجل بثمانية، ففي النتيجة يكون كأنه أقرضه ثمانية ليأخذ عشرة بعد الأجل المسمى في العقد. وكذلك الحكم فيما إذا أدت المعاملة إلى الوقوع في صورة من صور «ضع وتعجل» أو: «حُط الضمان وأزيدك» أو «ذهب وعَرْض بذهب مؤجل».

وهذا مع مراعاة شرط كثرة القصد إلى ذلك؛ لذلك لا يجوز للمفتي المالكي أن يقرر الحكم بشأن بيوع الآجال إلا بعد دراسة العرف دراسة جيدة. فقد قال ابن عبد السلام الهواري رحمه الله: أنا أتوقف في الفتيا في هذا الباب وفيما أشبهه من الأبواب المستندة إلى العادة بما في الكتب، لأن الذي في الكتب من المسائل لها مئون السنين، وتلك العوائد التي هي شرط في تلك الأحكام لا يعلم حصولها الآن؛ والشك في الشرط شك في المشروط[(٢)].

وإذا قل القصد إلى البيع الممنوع في الباطن جاز، ولو كان على صورة عملية ربوية أو محظورة بسبب آخر، لأن العاقدين غير متهمين إذ ذاك بالتذرع إلى الربا والتحايل عليه

---

(١) الإكليل ص٢٦٥، الشرح الكبير ٣/ ٧٦.

(٢) التاج ٤/ ٣٨٨.

حتى نسد عليهما الطريق .

وذلك مثل :

● البيع المؤدي إلى ضمان بجعل :

والضمان بجعل لا يجوز بالاتفاق ، ولكنه غير مقصود في تصرفات الناس عادة .

ومثال ما يقع فيه الضمان بجعل : أن يشتري منه ثوبين بألف دينار مؤجلة بشهر ، ثم يشتري البائع أحد الثوبين بألف دينار قبل حلول الأجل ، أو عنده ، فتؤول المعاملة في النهاية إلى أن يكون البائع كأنه دفع إلى المشتري أحد الثوبين في مقابل ضمانه للثوب الآخر لمدة شهر ، لأن الثوب ما دام في ملك المشتري ويده فهو مضمون عليه .

ملاحظة وإيضاح :

الضمان والقرض والجاه لا تجوز المعاوضة عليها .

وذلك مثل أخذ الأجرة على الكفالة بالمال أو الوجه . ومن أمثلة المعاوضة على الضمان : أن يقول شخص لآخر : اضمن لي سلامة سيارتي أو بيتي أو البضاعة التجارية لمدة كذا ، على أن أدفع لك كل شهر كذا ، أو كل سنة كذا ، فهذا لا يجوز . وعلى هذا فشركات التأمين التجارية غير صحيحة في الشرع ، ولو كانت خالية من الربا بحسب ما يقتضيه قول الفقهاء من عدم جواز المعاوضة على الضمان منفرداً ، ولست أجتهد في الموضوع ، ولكن هذا مقتضى قولهم . وهناك من علماء العصر من رأى جواز عقد التأمين التعاقدي (التجاري) بناء على اعتبارات يراها متحققة في شركات التأمين بصورها القانونية ، وهذه الاعتبارات مشروعة في الشريعة الإسلامية ؛ لأنها من مقتضيات التعاون على حماية الأموال ، والتكافل في ترميم الأضرار الناجمة عن الكوارث والمصائب الفادحة ، فحكم بجواز إنشاء شركات للتأمين التعاقدي ، على شرط أن تكون خالية من الربا والمعاملات التي لا تتفق مع الشريعة[1] .

● البيع المؤدي إلى «أسلفني وأسلفك» :

وهو من السلف الجارّ للنفع ، كما لو باع ثوباً بألفي دينار مؤجلة لمدة شهر ، ثم اشتراه

---

(١) انظر : نظام التأمين ، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا رحمه الله .

منه بمثل ثمن البيع، لكن نصفها ناجز والنصف الآخر مؤجل إلى شهرين. ففي النهاية تؤول المعاملة إلى كون البائع قد دفع ألف دينار سلفاً (قرضاً) إلى المشتري لمدة شهر، فإذا حل الشهر تقاضى منه دينه واقترض منه ألفاً هو الآخر ليقضيها بعد شهر من ذلك الوقت. فهذا سلف بسلف أو سلف فيه فائدة ومنفعة للمسلِف، وذلك لا يجوز في الشرع، ولكن بما أن الناس لا يقصدون إلى هذه النتيجة التي أفضى إليها البيع الثاني، فيما جرت به العادة من تصرفاتهم، فإنها تكون جائزة كالتي قبلها.

ثانياً: بيع العينة:

بيع العينة هو نوع من أنواع المعاملات التجارية التي يتكرر فيها البيع مرتين لسلعة واحدة، بحيث تتطلب هذه المعاملة ثلاثة أشخاص: البائع الأول، والبائع الثاني وهو الوسيط، والمشتري الذي يحصل على السلعة في النهاية.

والوسطاء في هذه المعاملة كانوا يسمون في القديم بـ «أهل العينة»، وهم قوم نصبوا أنفسهم في الأسواق لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم، فيذهبون إلى التجار، فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم. فهم بمثابة الوسطاء التجاريين في عصرنا الحاضر.

فبيع العينة هو أن يبيع الرجل سلعة طُلبت منه قبل ملكه إياها لطالبها بعد شرائها(١).

أنواع العينة من حيث الجواز والمنع:

صحح ابن القطان رحمه الله حديث «إذا تبايع الناس بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد أنزل الله عليهم بلاء لا يرفعه حتى يراجعوا دينهم»(٢).

ومعنى العينة الواردة في الحديث أن يتحيّل الإنسان بالحلال ليصل إلى الحرام، أو أن يتذرع بالمعاملات المشروعة للوصول إلى المعاملات غير المشروعة، وليس له غرض

(١) الشرح الكبير ٣/ ٨٨. وعرفها في «الشرح الصغير» ٣/ ١٢٨ بقوله: البيع المتحيل به على دفع عين ـ أي نقود ذهبية أو فضية ـ في أكثر منها. اهـ. وأصل هذا التعريف في إكمال الإكمال ٥/ ٣٤٠.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٤٦٢) بلفظ مقارب من حديث ابن عمر. قال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام» ص٢٧٩: وفي إسناده مقال، ولأحمد نحوه من رواية عطاء، ورجاله ثقات وصححه ابن القطان. اهـ.

إلا ذاك. وبما أن للنية والقصد تأثيراً في بيع العينة فإن العلماء قسموها إلى ثلاثة أنواع: نوع جائز، ونوع مكروه، ونوع ممنوع (محرم).

النوع الجائز: وهو أن يطلب شخص من شخص آخر سلعة ليشتريها فلا يجدها عنده، فيبادر المطلوب منه إلى شرائها فوراً، دون سابق وعد بذلك، ودون أن يعرِّض له بذلك، ودون وجود عادة وتعامل سابق بينهما يوحي بأنه سيشتريها لأجل أن يبيعها منه. ففي هذه الحالة إذا باعه إياها بعد ذلك بثمن أكثر معجل أو مؤجل أو مقسط فإنه جائز[1].

وواضح أن شرط عدم الوعد والعادة في جواز مثل هذا البيع إنما ينبني على أن الإنسان لا يجوز له أن يبيع ما ليس عنده، وقد تقدم في البيوع المنهي عنها، وهو يتناول المعدوم وغير المملوك. واستثني السلم من هذا الأصل للحاجة وبجملة من الشروط الواجبِ استكمالها ليصح العقد.

النوع المكروه: له صورتان:

الأولى: أن يطلب منك شخص قرضاً بمبلغ (٨٠) ديناراً مثلاً على أن يقضيك فيها (١٠٠) دينار. فتقول: هذا ربا لا يحل، ولكن خذ مني هذه السلعة بـ (١٠٠) دينار، وقيمتها (٨٠) ديناراً.

الثانية: أن يقول لك: اشتر السلعة الفلانية، ويعرِّض لك بالربح دون أن يسمي شيئاً معيناً، فإن سمى قدراً من الربح لم يجز.

وسبب الحكم بالكراهة على هذا القسم هو أن البيع لم يقع خالصاً لمقصوده، وإنما كان وساطة لتفادي الوقوع في ربا القرض. ومذهب الإمام مالك رحمه الله مُحْكَم البنيان في سد باب الحيل الشرعية، لأن المقصود بالتشريع للأحكام تحقيق مقاصدها في الناس، والحيل لا تحقق مقاصد الشريعة، وإنما تحقق للمكلف شيئاً من التيسير والتخفيف.

وأما إذا سمى له شيئاً معيناً من الربح، كأن يقول له: اشتر براداً من نوع كذا وسأربحك فيه ١٠٪ من ثمنه، فلا يجوز كما أوضحت، وقد علمت أنه لا يجوز للإنسان بيع ما ليس عنده.

---

(١) المواهب ٤/ ٤٠٤، الشرح الكبير ٣/ ٨٨، المقدمات ٢/ ٥٥.

وفي كلٍّ من صورتي الكراهة لم يفسخ العقد فيما إذا وقع، لأن الكراهة لا تقتضيه[1].

النوع الممنوع: أن يقول له: اشترها بعشرة نقداً، مثلاً، وأنا آخذها منك باثني عشر لأجل كذا وكذا. فهذا لا يجوز، لأنه يؤول في الحقيقة إلى معنى: أقرضني ثمنها ـ وهو عشرة ـ على أن أقضيك بالفائدة؛ أي الربا. قال القاضي عياض في «التنبيهات»: الحرام الذي هو ربا صراح أن يراوض الرجلُ الرجلَ على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه إلى أجل، ثم على ثمنه الذي يشتريها به منه بعد ذلك نقداً، أو يراوضه على ربح السلعة التي يشتريها له من غيره، فيقول: أنا أشتريها على أن تربحني فيها كذا، أو للعشرة كذا. قال ابن حبيب: فهذا حرام. وكذلك لو قال: اشترها لي وأنا أربحك، وإن لم يسم ثمناً. قال: وذلك كله ربا، ويفسخ هذا، وليس فيه إلا رأس المال[2]. اهـ.

والمفهوم من قولنا: إلى أجل، في المثال المذكور، أنه إن قال له: أشتريها منك باثني عشر نقداً فلا مانع؛ لأنه يخلو من كونه سلفاً جر نفعاً. لكن هذا الاستنتاج غير صحيح، بل يمتنع ذلك لسبب آخر، وهو أن الطالب أو الآمر إذا قال: اشتر لي السلعة بعشرة نقداً، وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فذلك عند التحقيق والتفصيل عبارة عن استئجار من الآمر للمأمور بفارق ما بين الثمنين في نظير أن يسلفه المأمور ثمن الشراء، فتكون إجارة وسلفاً مشروطاً فيها، وقد نهى الشرع عن «بيع وسلف»، والإجارة بيع من البيوع[3].

والآمر ملزم بأخذ السلعة بثمن الشراء الأول، وهو عشرة في المثال المذكور، فيما إذا قال له: اشترها لي.. الخ، لأنه مستأجر للمأمور، وبالتالي يستحق المأمور في مقابل ذلك أجرة المثل سواء كانت تساوي فرق ما بين الثمنين المذكورين أم لا، وفي قول ابن القاسم:

---

(١) المقدمات ٢/ ٥٦، التاج مع المواهب ٤/ ٤٠٥، الشرح الكبير ٣/ ٨٩.

(٢) مواهب الجليل ٤/ ٤٠٥. وقد تعقب الحطاب قول ابن حبيب: اشترها لي وأنا أربحك.. بأنه خلاف المشهور الذي هو الكراهة، وهو المحكي في «البيان والتحصيل» و «المقدمات» لابن رشد، و«مختصر خليل». كذا قال، لكن الذي في «المقدمات» و «المختصر» أن المكروه قوله: اشتر بكذا وأنا أربحك. وهذا وعد بالمرابحة، بخلاف قوله: اشتر لي.. ففيه توكيل بالشراء واستقراض للثمن، فلا يجوز إذا كان بزيادة. والله أعلم. وانظر: «المقدمات» ٢/ ٥٦، مختصر خليل ص١٧٩، المعونة ٢/ ١٠٠٤.

(٣) المدونة ٤/ ٦٧.

ما لم يتجاوز مقدار الفرق، كدينارين في المثال المذكور. والأظهر عند ابن رشد أن لا جُعل له (أي لا أجرة له) وهو مذهب سعيد بن المسيب، وهو ضعيف.

وأما إن لم يقل: اشترها لي..، بل قال: اشترها..، فهناك قولان:

الأول: أنها تلزم الآمر بالثمن الثاني، وهو اثنا عشر في المثال المذكور، لأن المأمور كان ضامناً لها حين كانت في يده، ولم يكن وكيلاً ولا أجيراً، فجاز له الربح، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون، وروايته عن مالك، وهو المعتمد.

الثاني: لا تلزم، ويجب عليه ردّ العين بعد الفسخ، وإن تلفت وجب رد القيمة للمأمور شأن سائر البيوع الفاسدة، وهذا قول ابن حبيب[1].

ملحــق

رأيتُ من زيادة النفع وإتمام الفائدة أن أثبت في ختام مبحث «بيع العينة» مقرر المجمع الفقهي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في خصوص موضوع «المرابحة للآمر بالشراء» الذي يدخل تحت موضوعنا هذا، وله تأثير واقعي في الاقتصاد الإسلامي الذي تقوم بتطبيقاته البنوك الإسلامية.

فقد جاء في القرار رقم: ٤٠ ـ ٤١ (٢/ ٥ و٣/ ٥) بشأن الوفاء بالوعد والمرابحة للآمر بالشراء ما يلي:

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الخامس بالكويت من ١ ـ ٦ جمادى الأولى ١٤٠٩هـ الموافق ١ – ١٥ كانون الأول (ديسمبر) ١٩٨٨م.

بعد اطلاعه على البحوث المقدمة من الأعضاء والخبراء في موضوعي الوفاء بالوعد، والمرابحة للآمر بالشراء، واستماعه للمناقشات التي دارت حولهما.

قرر ما يلي:

أولاً: أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طالما كانت تقع على المأمور مسؤولية

---

(١) المقدمات ٢/ ٥٦ ـ ٥٧، المواهب ٤/ ٤٠٦، الشرح الكبير ٣/ ٨٩، الشرح الصغير ٣/ ١٣٠.

التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع وانتفت موانعه.

ثانياً: الوعد - وهو الذي يصدر من الآمر أو المأمور على وجه الانفراد - يكون ملزماً للواعد ديانة إلا لعذر، وهو ملزم قضاء إذا كان معلقاً على سبب، ودخل الموعود في كلفة نتيجة الوعد. ويتحدد أثر الإلزام في هذه الحالة إما بتنفيذ الوعد، وإما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً بسبب عدم الوفاء بالوعد بلا عذر.

ثالثاً: المواعدة - وهي التي تصدر من الطرفين - تجوز في بيع المرابحة بشرط الخيار للمتواعدين، كليهما أو أحدهما، فإذا لم يكن هناك خيار فإنها لا تجوز، لأن المواعدة الملزمة في بيع المرابحة تشبه البيع نفسه، حيث يشترط عندئذ أن يكون البائع مالكاً للمبيع حتى لا تكون هناك مخالفة لنهي النبي ﷺ عن بيع الإنسان ما ليس عنده.

ويوصي بما يلي:

في ضوء ما لوحظ من أن أكثر المصارف الإسلامية اتجه في أغلب نشاطاته إلى التمويل عن طريق المرابحة للآمر بالشراء.

أولاً: أن يتوسع نشاط جميع المصارف الإسلامية في شتى أساليب تنمية الاقتصاد، ولاسيما إنشاء المشاريع الصناعية أو التجارية، بجهود خاصة، أو عن طريق المشاركة والمضاربة، مع أطراف أخرى.

ثانياً: أن تدرس الحالات العملية لتطبيق المرابحة للآمر بالشراء لدى المصارف الإسلامية، لوضع أصول تعصم من وقوع الخلل في التطبيق، وتعين على مراعاة الأحكام الشرعية العامة أو الخاصة ببيع المرابحة للآمر بالشراء. والله أعلم[١].

---

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي ص٩١/ مجلة المجمع (العدد الخامس، ج٢ ص٧٥٣ و٩٦٥).

المبحث الثاني

بيـع المرابحـة

١ - تعريف بيع المرابحة:

عرف ابن عرفة في «الحدود» بيع المرابحة بما يلي: بيـع المرابحة هـو: بيعٌ مرتـبٌ ثمنه على بيع سبقه ، غير لازمٍ مساواته له[1] . اهـ.

فبيع المرابحة هو إعادة البيع لما تم شراؤه بثمن جديد يحدد بناء على الثمـن السـابق إما بزيـادة أو بنقصـان ـ ويسـمى حطيطـة ـ وقـد يكـون ذلـك مقـدراً بنسـبة مئويـة أو بمقـدار مقطوع[2] .

وقوله: غير لازم مساواته له ، يعني به أن الثمن الجديد قد يكون مساوياً للقديم لكنـه ليس ضرورياً ولا مشروطاً ، وبهذا القيد تخرج الإقالة والتوليـة والشـفعة والـرد بـالعيب ، عن أن تكون من بيوع المرابحة ، فإن هذه العقود يكون فيها الثمن الجديد مبنياً على الثمـن السابق كالمرابحة ، ولكنه يكون مساوياً له لزوماً ، وإلا لم يصح .

٢ - مشروعية المرابحة:

يجوز بيع المرابحة كالمساومة والاستئمان والمزايدة . قـال ابـن رشـد ، بعـد الفـراغ مـن تفصيـل أحكـام هـذه البيـوع الأربعـة : فـالبيع علـى هـذا الوجـه جـائز ، إلا أن البيـع علـى المكايسة أحب إلى أهل العلم ، وأحسن عندهم . اهـ.

والدليل على جـواز المرابحـة هـو نفـس الدليـل علـى جـواز البيـع ، لأن تحديـد الثمـن بالطريقة التي سنعرفها في هذا النوع من البيع لا يخل بأي شيء مـن أركانـه ، لأن معلوميـة

---

(١) حاشية الدسـوقي ٣/ ١٥٩ ، تبيين المسالك ٣/ ٤١٩ ، نقلاً عـن «الحـدود» . وذكـره الحطاب (٤/ ٤٨٩) بلفظ : بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع يعقبه . . الخ . ولعله تصحيف .

(٢) المقدمات ٢/ ١٢٥ . وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث .

الثمن متحققة في النهاية. وقد كان ابن مسعود رضي الله عنه لا يرى بأساً ببيع عشرة اثني عشر أو بيع عشرة أحد عشر[1].

وذكر مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٧) إجماع أهل المدينة على التعامل بالمرابحة، وكيفية حسابها.

وقد يكون الثمن نقدياً في البيع السابق كما قد يكون عينياً.

فإذا كان نقدياً فالحساب للربح يكون بسيطاً سواء كان بمقدار مقطوع أم بنسبة مئوية.

وأما إذا كان عينياً، وذلك في المقايضة بين السلع والأشياء، فالمرابحة عليه أيضاً جائزة[2]، كأن يكون زيد قد اشترى سلعة بثوب مثلاً - معين أو مضمون في ذمة المشتري - ثم يبيعها من عمرو مرابحة، بثوب يتفق في الصفات مع الثوب الأول، وشيء آخر من النقد أو غير النقد يكون ربحاً للبائع الجديد. وفي حالة كون الثمن عينياً لا يجوز أن يكون الثمن الجديد محدداً بقيمة الثمن السابق ليضاف إليه الربح المرغوب، لأن الاتفاق على القيمة يؤدي إلى تأجيل معلومية الثمن التي ستُعرف حتماً بعد التقويم. وإذا كانت العين المحددة كثمن جديد مع ربحها غير متوفرة في ملك المشتري حال العقد، فهل يجوز البيع أم لا يجوز؟ هناك تأويلان لظاهر «المدونة». وهذا إذا كان قادراً على تحصيلها وإلا فلا خلاف في عدم الجواز[3].

إيضاح المسألة:

مما ينبغي أن يكون واضحاً في أذهاننا أن بيع الأعيان المعينة أو المضمونة في ذمة المدين يخضع لجملة من القيود التي تضيق من الحرية المتاحة في المعاوضات.

فمن تلك القيود أنه لا يجوز لنا أن نبيع عيناً معينة بالذات كسيارة أو زهور أو أدوية، ونقيد المشتري بأجل يتأخر تسليمها إليه عند حلوله، كشهر مثلاً، وذلك يرجع إلى مسؤولية الضمان تجاه الأموال المعينة. ومن هنا جاءت القاعدة العامة أن «تمليك الأعيان

---

(١) رواه سحنون في «المدونة» ٤/ ٢٢٧.

(٢) الكافي ص٣٤٤-٣٤٥.

(٣) الكافي ص٣٤٤، التاج ٤/ ٤٨٨، الشرح الكبير ٣/ ١٦٠، الشرح الصغير ٣/ ٢١٦.

لا يقبل التأجيل» . وكذلك لا يقبل التعليق على حادث مستقبلي احتمالي كنجاح زيد في امتحانه .

ومن تلك القيود أيضاً أنه لا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان حال العقد ، سواء كان المعقود عليه في ملك الغير ، أم كان منعدماً بالمرة ، بحيث يكون على عاتق المدين تأمينه وتحصيله بطرقه الخاصة وتسليمه للمشتري ، فهذا لا يجوز . وعقد السَّلَم مستثنى من هذا الحظر .

ولا يجوز عند علمائنا المالكية ـ وجمهور العلماء ـ السَّلَم الحالّ ، بمعنى بيع عين موصوفة في الذمة مع إخلاء العقد من تحديد أي أجل لتسليمها ، كأن يقول له : أبيعك ألفي متر من القماش الموصوف بالمواصفات كذا وكذا ، بسعر المتر الواحد كذا وكذا ، فيوافق المشتري ؛ دون أن يكون القماش موجوداً ، ولا مملوكاً للتاجر البائع وقت العقد . فهذا هو السلم الحالّ . وإذا لم يحدد أجل في عقد البيع وجب أن تكون الأعواض حالّة يتعين تسليمها على الفور أو تبقى ديناً حالاً مقرراً في ذمة العاقد .

وعلى ضوء هذا التقديم نقول :

إذا اشترت شركة تجارية مزرعة من الباذنجان بثمن حصرته في عدد من الجرارات من صنع كذا ، ودفعت الثمن وقبضت المبيع ، فأراد أحد التجار شراء المزرعة من الشركة بطريق المرابحة ، فهنا عدة وجوه يمكن وقوع العقد عليها :

الأول : أن يتفقا على قيمة الجرارات الإجمالية ، ويضاف الربح عليه بطريق النسبة أو بمبلغ مقطوع ، نقدياً كان الربح أم عينياً .

وهذا الوجه لا يجوز ؛ لأن القيمة مجهولة أثناء التعاقد . قال ابن القاسم : ولا يبيع على قيمتها ، فإن باع على قيمتها فهو حرام لا يحل[1] . اهـ .

الثاني : أن يتفقا على جرّارات مماثلة (من نفس النوع وبنفس العدد) ، ويكون المشتري الجديد مالكاً لتلك الجرارات المتفق عليها ، بالإضافة إلى الربح الذي يتفق عليه أيضاً .

---

(١) المدونة ٤/ ٢٣١ .

وهذا الوجه جائز لامانع منه.

الثالث: أن لا يكون المشتري مالكاً لتلك الجرارات المتفق عليها في الثمن الجديد، وقت العقد، ولكن يمكن الحصول عليها بسهولة لتوفرها في الأسواق. فابن القاسم يجيز هذه الحالة على ما هو الظاهر من «المدونة»، وأشهب يمنع.

واستدل أشهب لقوله بحديث النهي عن بيع الإنسان ما ليس عنده، وأن ذلك لا يجوز إلا في السَّلَم، والسَّلَم إنما يشترط فيه أجل مسمى ولا يكون حالاً[1].

وأما ابن القاسم فقد خرّج الجواز على قول مالك رحمه الله: إن من اشترى سلعة بطعام (مادة غذائية) يجوز له أن يبيعها بعد ذلك بطعام موصوف. فلما لم يشترط فيه أن يكون مؤجلاً بأجل مسمى دلّ على أن النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان ـ فيما عدا عقد السَّلَم ـ إنما يكون مقصوراً على البيوع الابتدائية؛ أما إعادة البيع أو البيوع الاستثنائية فليست بمشمولة بالنهي. فخرّج ابن القاسم عليه المرابحة بثمن موصوف (أي مضمون) ولو كان غير مملوك.

واستدل ابن يونس بالقياس على ثمن المشفوع فيه إذا كان مكيلاً أو موزوناً، فيجوز للشفيع أن يأخذ بمثله، وإن لم يكن عنده، ولم يقل أحد من العلماء: إن ذلك من بيع ما ليس عندك[2].

وهذا كله في المثليات، فإذا كان الثمن الأول عرْضاً مثلياً كالمكيل والموزون والمذروع، جاز باتفاق على ما نص عليه ابن الحاجب[3].

٣ ـ أنواع بيع المرابحة بحسب كيفية تقدير الربح:

نستطيع أن نقسم بيع المرابحة إلى نوعين بحسب تقدير الربح وجعله منفصلاً عن الثمن وباقي نفقات الشراء وما يتبعه، أو جعله متصلاً بذلك مقدراً به:

---

(١) المدونة ٤/ ٢٣١، الكافي ص٣٤٥، حاشية الدسوقي ٣/ ١٦٠، الشرح الصغير ٣/ ٢١٦.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٢٣١، والتاج ٤/ ٤٨٨.

(٣) جامع الأمهات ص٣٦٥. ولنا أن نقول: إن المصنوعات الحديثة تأخذ حكم المثليات، لأنها متماثلة تماماً في أفرادها. والله أعلم.

• **النوع الأول** : يكون فيه تحديد الربح تحديداً منفصلاً عن الثمن السابق .

وذلك بأن يجعل الربح ، أو الوضيعة ، مقداراً مقطوعاً بحيث لا يرتبط بالثمن السابق إلا ارتباطاً إعلامياً . وذلك كأن يقول له : اشتريت هذه الدار بمليون دينار جزائري ، فأربحني خمسين ألفاً وأبيعكها . أو أضع لك خمسين ألفاً من ثمنها وتشتريها .

قال القاضي عبد الوهاب : والمرابحة أن يذكر رأس ماله ، ويتقرر الربح بينهما إما مجملاً ، كقوله : شراء هذه السلعة عشرون ديناراً ، فيربحه ديناراً أو نصفه ، وإما منفصلاً ، كقوله : قد ابتعتها منك على أن أربحك في كل عشرة ديناراً أو اثنين[1] . اهـ.

• **النوع الثاني** : يكون فيه تحديد الربح تحديداً متصلاً بالثمن السابق .

وذلك بأن يجعل الربح ، أو الوضيعة ، نسبة مئوية على الثمن وتوابعه المحسوبة معه بالشرط أو بالعرف . كأن يقول له : اشتريتها بعشرة آلاف ، فأربحني ١٠٪ ، أو يقول أضع لك ١٠٪ من ثمنها .

وذكر الفقهاء نسباً جزئية ربما كانت من واقع تعاملهم ، وذلك كأن يقول : أبيعك مرابحة للعشرة أحد عشر . ومعناه : لكل عشرة دنانير من ثمن الشراء تربحني ديناراً واحداً . فإذا قال بوضيعةٍ العشرة أحد عشر ، فمعناه : لكل أحد عشر من ثمن الشراء أنقص لك ديناراً واحداً[2] .

٤ ـ أنواع المرابحة بحسب الأساس في تحديد الربح :

نستطيع أن نقسم المرابحة قسمة ثانية ، وذلك بالنظر إلى الأساس المعتمد في تحديد الربح .

هناك نوعان :

النوع الأول : يكون فيه تحديد الربح بالاتفاق والشرط (المرابحة الشرطية) .

النوع الثاني : يكون فيه تحديد الربح بالعرف والعادة التجارية (المرابحة العرفية) .

---

(١) التلقين ص٣٩٤ ، وانظر : المقدمات ٢/ ١٢٥ .

(٢) انظر : المدونة ٤/ ٢٢٧ ، جامع الأمهات ص٣٦٤ـ٣٦٥ .

فتحديد الربح، سواء كان بمقدار مقطوع أم بضرب نسبة على ثمن الشراء، قد يكون بالاشتراط والاتفاق المتبادل بين المتعاقدين، وذلك بعد تقديم البيانات اللازمة بشأن مقدار الثمن وصفته، من كونه مؤجلاً أو مقسطاً أو منجزاً، ومقدار النفقات الإضافية المبذولة في كلفة الشراء، والإضافات كالتصليح والتزيين وغير ذلك.

فبعد تقديم البيانات السابقة يمكن أن يتفق البائع مع المشتري على تحديد ربح، بمبلغ مقطوع أو بنسبة معلومة، تضرب على المبلغ الإجمالي، أو على ثمن الشراء فقط أو غير ذلك، ويكون في النتيجة كأنه قال له: أبيعكها بكذا، فالثمن معلوم، والمشتري راضٍ، فلا مانع.

قال مالك رحمه الله: الأمر المجتمع عليه عندنا في البز يشتريه الرجل ببلد، ثم يقدم به بلداً آخر، فيبيعه مرابحة، إنه لا يحسب فيه أجر السماسرة، ولا أجر الطي، ولا الشد، ولا النفقة، ولا كراء بيت. فأما كراء البز في حملانه، فإنه يحسب في أصل الثمن، ولا يحسب فيه ربح، إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله، فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم به، فلا بأس به[١]. اهـ.

فهذا يدل على النوعين. لكن يجب الانتباه إلى أن التفصيل المذكور إنما هو من عرف أهل المدينة في ذلك الوقت، وبالتالي لا يجوز تعميمه على الأمكنة والأزمنة إلا إذا اتحد العرف[٢].

٥ ـ كيفية حساب الربح في المرابحة الشرطية:

يحسب الربح، بعد البيان، إما بمقدار مقطوع وإما بنسبة مئوية تضرب على رأس مال الشراء فقط أو عليه وعلى النفقات حسب الاتفاق. لكن هل يتحتم عليه في هذا النوع أن يبين كل شيء؟ وبعبارة أوضح: هل يكفي أن يقول البائع: كلفتني كلفة إجمالية قدرها كذا، ولا يبين مقدار ثمن الشراء، ولا مقدار النفقات الإضافية؟ أو يجوز أن يبين الثمن ويجمل النفقات الإضافية ولا يجوز إبهام الجميع؟

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٧، وانظر: المعونة ٢/ ١٠٧٦، التلقين ص٣٩٤، المقدمات ٢/ ١٢٧.

(٢) لذلك نجد الشيخ خليلاً قيد كثيراً من المصروفات التي تنفق في الشراء بمراعاة العرف والعادة عند إدخالها في الحساب.

هذه أسئلة نوضح أجوبتها إيضاحاً شافياً بتوفيق الله .

إن بيع الرابحة نوع من أنواع البيوع التي كانت شائعة في أسواق المسلمين ومتاجرهم منذ القديم ، وهو بيع معدود في المعاملات التجارية ، ويصنف في بيوع الأمانة من حيث إن تحديد الثمن فيه ينبني على الثمن السابق الذي توكل معرفته إلى أمانة المشتري السابق .

وبيع الرابحة يتوقف على أمرين مهمين :

الأول : إيضاح المعلومات الكاملة عن كيفية الشراء السابقة ، وكل إخلال بالبيانات التي تتعلق بذلك يعتبر غشاً محرماً ، ويعطي المشتري حق الخيار بفسخ العقد ، وتدارك ما فاته بسبب ذلك .

الثاني : توضيح كيفية تحديد الربح المضاف إلى الثمن السابق ، والنفقات التي أنفقها على الشراء ، وكذلك النفقات اللاحقة المتعلقة بالنقل والإيداع والتصليح والتزيين والإضافة ، وغير ذلك . وبعد الفراغ من التوضيحين السابقين يكون البائع والمشتري حُرَّين في الأساس الذي يعتمدانه في تحديد الربح ، وليس بين أيديهما إلا العرف أو الشرط .

وواضح أنه لابد من البيان في المرابحة العرفية كما سيأتي ، وواضح أيضاً أنه يجوز البيع إذا بين بالتفصيل في المرابحة الشرطية . قال القاضي عياض في «التنبيهات» : المرابحة خمسة أوجه ؛ أحدها : أن يبين جميع مالزمها ، وما يحسب وما لا يحسب مفصلاً ومجملاً ، ويشترط الربح للجميع ، فيصح ، ويكون الربح فيه من جملة الثمن كالمساومة[1] . اهـ. ثم ذكر الأوجه الأربعة الأخرى .

أما إذا أبهم الجميع ، فقال : قامت عليّ بكذا وكذا ، أو كلفتني كلفة إجمالية قدرها كذا وكذا ، واكتفى بذلك ، فلا يجوز على ما يقتضيه أصل المذهب والمشهور فيه . فقد سبق كلام مالك : إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله ، فإن ربحوه على ذلك كله بعد العلم فلا بأس به[2] .

وذهب ابن المواز وسحنون على ما يقتضيه ظاهر كلامه في «نوازله» إلى أنه يجوز[3] .

---

(١) الذخيرة ٥/ ١٦١ .

(٢) الموطأ ٢/ ٧٧ ، ومثله في المدونة ٤/ ٢٢٦ .

(٣) المقدمات ٢/ ١٢٧ .

فوجه القول الأول (المشهور): أن المشتري لا يعرف في هذه الحالة ثمن شراء السلعة، ولا يعرف مقدار التكاليف، ولا يعرف ما يحسب عادة وما لا يحسب. ولا يعرف ما يُحسب ولا ربح له مما له ربح. وبهذا يكون العقد منطوياً على جهالة واضحة.

والمشتري، وإن كان يحدد الثمن المشروط عليه بعيداً عن هذه التفاصيل، فإنه يبني رغبته على معرفة ثمن الشراء، ومعرفة ما أنفقه البائع بعد الشراء أو أثناءه، إذ لا يجوز أن يقول شخص لآخر: افرض أن ثمنها كذا، أو قيمتها كذا، وأربحني بنسبة كذا من ذلك، فهذا ليس بيع مرابحة ولابيع مساومة[1].

ووجه قول ابن المواز وسحنون: هو أن المشتري قد عرف مقدار الثمن الذي سيلزمه ورضيه، فلا وجه للحكم بعدم جواز العقد.

وكذلك يقال فيما إذا أبهم النفقة وسمى ثمن الشراء، فتفصيل الكلام هو نفسه الذي تقدم.

وهل يفسد العقد تبعاً لعدم الجواز الذي هو المشهور من القولين؟ الراجح على ما قاله الدردير[2] عدم الفساد، لأن الحق هنا شخصي، وهو حق المشتري في ما يكون عليه بالضبط، لأن الإبهام المذكور في صورتيه إنما ينتهي إلى أحد أمرين:

- إما أن يكون البائع صادقاً. وبالتالي فلا وجه للفساد.

- وإما أن يكون كاذباً أو غاشاً، ومعلوم أن حكم الكذب في الثمن والغش فيه كلاهما حق للمشتري يوجب له الخيار.

٦ - كيفية حساب الربح في المرابحة العرفية:

إذا كان البائع قد اشترى السلعة بثمن مسمى قد صرح به للمشتري الجديد، ولم ينفق على الشراء ولا على السلعة بعد ذلك شيئاً، فواضح أن الربح يحدد من دون إشكال.

---

(١) انظر: المواهب ٤/ ٤٩٠ نقلاً عن ابن يونس.

(٢) في الشرح الصغير ٣/ ٢١٩، وذكره الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٣/ ١٦٤. والذي يفهم من كلام ابن رشد في «المقدمات» أن العقد يفسد، بل قد صرح بذلك في أكثر من موضع.

وأما إذا كان قد أنفق شيئاً زائداً على ثمن الشراء، فينبغي أن تصنف النفقات في التصنيفات التالية:

- تحديد ثمن الشراء على حدته.

- تحديد كل النفقات التي صرفت في تزيين المبيع أو تصليحه أو إضافة بعض الجزئيات إليه، مما له عين قائمة مجسدة على ذات المبيع، وذلك كالصبغ للثياب، وتركيب محرك جديد للسيارة، وإكساء البيت المشترى على العظم.

- تحديد النفقات التي صرفت على الشراء، كأجرة السمسرة (الوساطة) إذا كانت العادة تقضي بحاجة مثل ذلك المبيع إلى وساطة، كالدور والأراضي والسيارات. بالإضافة إلى ذلك تحدد نفقات النقل إذا كانت السلعة أغلى في المكان المنقولة إليه من المنقولة منه، وأجرة الإيداع والتخزين مما لابد للسلعة منه في العرف التجاري. وغير ذلك من النفقات التي ليس لها عين قائمة ماثلة على ذات المبيع[1] .

وبعد إحصاء الثمن والنفقات وتصنيفها يعمل مايلي:

يجمع الثمن مع الصنف الأول من النفقات في مبلغ واحد، ليضرب على الجميع نسبته من الربح المتفق عليها. ويجمع الصنف الثاني ويحسبه على المشتري مجرداً عن نسبته من الربح، بشرط أن تكون تلك النفقات التي ليس لها عين مرئية تزيد في الثمن في العرف التجاري.

فأما ضرب الربح على النفقات التي لها عين قائمة متصلة بالمبيع، فلأنها صارت جزءاً منه، فكأنه اشترى شيئاً مفككاً، كالأجهزة الإلكترونية والكهربائية المستعملة، ثم ركبه وباعه.

وأما عدم ضرب الربح على النفقات التي ليس لها عين مرئية، فلأنها لم تزد في المبيع شيئاً ملموساً، وإن كان البائع يحسُبها لأنها كخدمة لابد منها في نقل المبيع وحفظه، ونحو ذلك، ليسترجعها من المشتري الجديد.

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٧، المدونة ٤/ ٢٦٦، المعونة ٢/ ١٠٧٦، المقدمات ٢/ ١٢٦، التاج ٤/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠، الشرح الكبير ٣/ ١٦١، الشرح الصغير ٣/ ٢١٧ ـ ٢١٨.

وأما النفقات الترفيهية التي أنفقها البائع على المبيع، ولم يكن بحاجة إليها، أو كان العرف التجاري يقضي بأن يقوم بنفسه دون حاجة إلى استئجار، وذلك كالشدّ والطيّ، فلا يحسُبها أصلاً[1].

مثال تطبيقي:

اشترى تاجر نوعاً من القماش، فقطعه، وصبغه، وخاطه مئة جبة، وأنفق في ذلك كله ما يلي:

ـ ثمن الشراء	=	١٢,٠٠٠ دج	٢١٠٠٠ دج
ـ أجرة الصبغ	=	٠٤,٠٠٠ دج	
ـ أجرة الخياطة	=	٠٥,٠٠٠ دج	
ـ أجرة الوسيط التجاري	=	٠١,٠٠٠ دج	٢٠٠٠ دج
ـ أجرة الحمل والنقل	=	٠١,٠٠٠ دج	
ـ نفقات أخرى غير ضرورية	=	٠٠٤٠٠ دج	
المجموع	=	٢٣,٤٠٠ دج	

فأراد أن يبيع مرابحة عرفية بنسبة من الربح قدرها ٢٠٪، فيكون الثمن الجديد: ٢١٠٠٠ دج × ١٢٠٪ + ٢٠٠٠ دج = ٢٧٢٠٠ دج.

توضيح واستدلال:

كل الحسابات السابقة إنما هي مبنية على العرف التجاري المحدد بالزمان والمكان، سواء فيما يُحسَب له الربح أم فيما لا يُحسَب له، أولا يُحسَب أصلاً، وقد نوهنا بذلك عند نقل كلام «الموطأ» في حكاية عمل أهل المدينة في هذا الموضوع.

قال القرافي: مدرك الأصحاب وغيرهم من العلماء فيما يُحسب وما لا يُحسب، وما له ربح وما لا ربح له، إنما هو عرف التجارة، وقد صرحوا بتعاليهم في ذلك، ووقع لفظ

(١) انظر: المعونة ٢/١٠٧٦، المقدمات ٢/١٢٦.

«المرابحة» في تصانيفهم في مقتضيات الألفاظ عرفاً. ويلزم على هذا أمران:

أحدهما: أن البلد إذا لم يكن فيه عرف، وباع بهذه العبارات من غير بيان، أن يفسد البيع للجهل بالثمن، وبأي شيء هو مقابل من المبيع.

الثاني: أن العرف إذا كان في بلد على خلاف مقتضى هذه التفاصيل، أن تختلف هذه الأحكام بحسب ذلك العرف، فاعلم ذلك[1] . اهـ.

وهذا كلام نفيس جداً، لأنه يوضح لنا الطريق إلى تطبيق أحكام المرابحة في العصر الحاضر، إذ يتعين علينا أن نحكِّم عرف عصرنا، إلا أنه لما صار بيع المرابحة غير منضبط بعرف تجاري واضح عندنا فالرأي أن نقول:

إنه إذا لم يشترط في العقد بيان كيفية تحديد نسبة الربح والأساس الذي يقرر عليه، فالعقد غير صحيح، على ما يقتضيه كلام القرافي المتقدم.

٧ ـ البيانات الواجبة على البائع وآثارها على العقد:

يجب على البائع الإدلاء بجميع البيانات التي ترجع إلى ما يتعلق بالمبيع من مصروفات سابقة حتى يتحدد الثمن الجديد على ضوئها، ومن ذلك:

١ ـ رأس مال الشراء (وعليه نسبة من الربح).

٢ ـ الأعمال التي لها آثار قائمة على المبيع (وتحسب نفقتها وعليها نسبتها من الربح).

٣ ـ الأعمال التي ليست لها آثار قائمة وتزيد في قيمة المبيع وثمنه (وتحسب نفقتها فقط).

٤ ـ النفقات التي لا يحتاج إليها المبيع عادة (لا تحسب على المشتري أصلاً).

بالإضافة إلى ذلك يجب عليه بيان ما يلي:

٥ ـ جميع الصفات التي تتعلق بالعقد السابق، وصفة المبيع، وكذلك بدل الثمن المتفق عليه إن كان قد استبدل إن كان صرفاً أو عرْضاً بدلاً من نقد.. سواء اتفقا على المرابحة على المعقود عليه أم على المنقود (المدفوع) فعلاً.

---

(١) الذخيرة ٥/ ١٦٣.

٦ ـ الأجل الذي يدفع عنده الثمن إن وجد. وكذلك بيان ما إذا باع منه نقداً ثم أخره بالثمن، لأن للتأجيل حصة من الثمن، فالشيء قد يساوي ٦٠ ناجزاً و٨٠ إلى شهر و١٠٠ إلى شهرين مثلاً، فيكون إنما اشتراه بغلاء لمكان الأجل.

٧ ـ تاريخ الشراء إذا كان قد اشتراها منذ زمن بعيد، لأن ما يساوي مئة الآن قد يساوي بعد سنتين مئتين أو العكس[١].

٨ ـ الهبة المعتادة في البيوع (حطيطة البيع) فإن كانت غير معتادة فلا يجب بيانها، كما إذا خرج المبيع من يده ثم عاد إليه بالميراث أو الهبة.

وفي ذلك يقول الإمام مالك رحمه الله: وإنما يحط الشريك إذا حط البائع عن صاحبه ما يشبه أن يكون إنما أراد به وضيعة من الثمن، فإذا جاء من ذلك ما لا يشبه أن يكون وضيعة من الثمن يحط عنه النصف وما أشبهه، فإنما هذا هبة أو صدقة، وليس هذا وضيعة من رأس المال، فلا يحط عنه قليلاً ولا كثيراً[٢]. اهـ.

وهذا يعني أنك إذا أشركت شخصاً في سلعة بعد شرائها فحط البائع عنك شيئاً من الثمن مما هو معتاد بين التجار، فالواجب عليك أن تحط عن شريكك أيضاً منه بنسبة ما شاركك به. فقاس عليه ابن القاسم بيع المرابحة، وأنه يتعين على البائع أن يبين له ذلك؛ لأنه يحط عنه بقدر ما حط عنه البائع الأول.

٩ ـ الإقالة المتوسطة بين البيع الأول وبين المرابحة، وذلك كأن يشتري سلعة بعشرة، ثم يبيعها بخمسة عشر، ثم يقيل المشتري، ثم يبيعها مرابحة على خمسة عشر، فإن باعها على عشرة لم يجب عليه البيان لعدم الحاجة[٣].

١٠ ـ استعمال المراكب والملابس وغيرها من الأموال الاستعمالية، إذا كان ذلك الاستعمال منقصاً للثمن في العرف التجاري. وليس عليه بيان غلة العقار والحيوان، لأنها مقابلة بالضمان إلا أن تكون المدة طويلة عرفاً فلابد من البيان.

---

(١) انظر في جملة ما تقدم: المدونة ٤/ ٢٨٨ ـ ٢٣٢، التاج مع المواهب ٤/ ٤٩١ ـ ٤٩٢، الشرح الكبير ٣/ ١٦٤ ـ ١٦٥، الشرح الصغير ٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٢) المدونة ٤/ ٢٣٧.

(٣) المدونة ٤/ ٢٣٥، التاج مع المواهب ٤/ ٤٩٣، الشرح الكبير ٣/ ١٦٦.

١١ ـ إذا اشترى سلعة متعددة الأفراد بثمن إجمالي فعليه أن يبين أن خمسة قطع من كذا قامت عليه بألف مثلاً، فلو قال: الواحدة بمئتين لم يجز، لما في ذلك من الفرق في الثمن بين الشراء الإجمالي والشراء التجزيئي.

١٢ ـ إذا ورث بعض السلعة، أو وُهبت له، ثم استكمل الباقي بالشراء وجب عليه البيان في القسم المشترى حين يريد بيعه مرابحة، وذلك لفرز القسم الموروث أو الموهوب عن غيره، إذ لا يباع مرابحة، وعلل القابسي ذلك بالزيادة في ثمن البعض المبتاع بقصد ضمه إليه(١).

٨ ـ بعض الأحكام المتعلقة بالمرابحة:

الأول: إذا تملك السلعة بالميراث أو الهبة:

إذا تملك السلعة بالميراث أو الهبة أو الصدقة فلا يبيعها مرابحة، لأنه ليس لها ثمن سابق يبنى عليه الربح، ولو أنه وضع على السلعة رقماً يوهم المشتري أنه ثمن الشراء ليشتريه منه مرابحة فلا يجوز ذلك لأنه غش وخديعة، وكذلك من اشترى سلعة بثمن ثم وضع عليها رقماً من عنده ليبيعها مرابحة على أساسه فلا يجوز(٢).

الثاني: إذا وقع البائع في غلط:

إذا وقع البائع في غلط لدى الحساب، أو بسبب الخطأ في تحديد الثمن، فباعها على أنه اشتراها بمئة مثلاً، وكان قد اشتراها في زعمه بمئة وعشرين، فهذه دعوى تحتاج إلى بينة، فإن لم تكن هناك بينة والحال أن المشتري يصدقه فتكفي يمينه إذا دلت قرائن الأحوال على صدقه، كالأثمان المثلية ونحوها.

وذلك لأن القرينة تعتبر بمنزلة الشاهد عند علمائنا فيقضى بها مع اليمين في الشؤون المالية.

ويكون المشتري:

---

(١) التاج ٤/ ٤٩٤.

(٢) المدونة ٤/ ٢٢٧.

١ ـ في حالة بقاء السلعة على وضعيتها بالخيار بين الرد، والإمضاء مع الزيادة وربحها.

٢ ـ في حالة الفوات، يخير بين دفع الثمن الصحيح مع ربحه، وبين قيمة المبيع يوم العقد ما دامت لا تنزل عن الثمن الغلط وربحه، لأن ما نزل عن ذلك الحد لا يمكن أن يكون البائع راضياً به في كل الأحوال[١].

فأما دفع الثمن الصحيح فلأنه على التراضي، وأما القيمة فلأنها بدل عن العين عند تعذر ردها، فهي كالعين من حيث المعنى، وإنما تُقوّم يوم العقد لأنها دخلت في ضمانه منذ ذلك التاريخ .

وإذا كان الغلط واقعاً بالعكس، بحيث باعها على أنه اشتراها بمئة وعشرين، وهو في الحقيقة قد اشتراها بمئة، فهو بالخيار بعد كشف الغلط بين الاستمرار في العقد على حساب المئة، وبين الفسخ إذا كانت السلعة قائمة. فإن فاتت فإنه يخير بين أخذ الثمن الصحيح مع ربحه وبين قيمة المبيع ما لم تتجاوز القيمة حد الثمن الغلط وربحه، لأن المشتري لا يمكن أن يرضى بذلك في مجاري العادات.

الثالث : إذا كذب البائع في الثمن :

إذا كذب البائع في الثمن ، فقال للمشتري: رأس مالها ألف، وهو في الحقيقة ثمانمئة مثلاً، فالمشتري ملزم بالعقد بعد التصحيح بإسقاط المقدار المكذوب مع حصته من الربح. وهذا إذا كانت السلعة لا تزال على حالها، فإذا فاتت بأي سبب من أسباب التفويت، فالمشتري يكون ملزماً بدفع القيمة محددة يوم القبض ما دامت تدور بين الثمن الصحيح مع ربحه والثمن الكاذب مع ربحه. ولا فرق بين أن يكون البائع تعمد الكذب أو أخطأ فيه[٢].

الرابع : إذا غش البائع في السلعة :

والغش هو أن يوهمك وجود وصفٍ مقصودٍ وجودُه في السلعة في حين أنه مفقود،

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٨، المدونة ٤/ ٢٣٩، التاج مع المواهب ٤/ ٤٩٤، الشرح الكبير ٣/ ١٦٨.

(٢) المدونة ٤/ ٢٣٧، المقدمات ٢/ ١٢٩، التاج ٤/ ٤٩٤.

أو بالعكس: يوهمك فقدان وصف مقصود فقدانُه في السلعة والحال أنه موجود[1] .

ومثال الأول: أن يبيع سلعة ورثها ويوهم أنه اشتراها، فإنه بذلك قد أوهم وجود وصف مقصود وهو كونها مشتراة، والحال أنه غير موجود، والشراء أمر مقصود في بيع المرابحة.

ومثال الثاني: أن يشتري سلعة وتطول إقامتها عنده، ثم يبيعها مرابحة، ولا يبين طول إقامتها عنده.

فإذا غش البائعُ المشتريَ، فإنه يترتب عليه الخيار المطلق بين الأخذ بجميع الثمن وبين الرد، ولا يستطيع البائع أن يُلزمه بالأخذ، حتى ولو تمثل الغش بما يشبه الكذب، كما لو اشترى سلعة بثمانية، ووضع عليها رقماً يدل على أنه اشتراها بعشرة ليبيعها مرابحة على أساس هذا الرقم، فالمشتري غير ملزم ولو تنازل البائع إلى الثمن الصحيح.

فإن حصل فوات للسلعة في يد المشتري فعليه ضمان الأقل من الثمن والقيمة[2] .

الخامس: إذا وُهب الثمن للبائع مرابحة:

إذا اشتريت سلعة فوهبك البائع الثمن المسمى، فأردت أن تبيع مرابحة، فهل يجب عليك البيان بخصوص ذلك أم لا؟ الجواب: أنه ليس عليك أن تبين ذلك إذا وُهب لك الثمن بعد أن نقدته إياه وافترقتما[3]، لأن الهبة بهذا الوصف لا تعد إسقاطاً[4]، وقال الشيخ أبو الحسن الصغير: إنه لا يشترط الافتراق، بل مجرد هبة الثمن لك ولو كان في مجلسِ قبضهِ منك يكفي في الجواز[5].

---

(١) الشرح الكبير ٣/ ١٦٩. نقلاً عن ابن عرفة.

(٢) المقدمات ٢/ ١٢٩، الذخيرة ٥/ ١٦٩، الشرح الكبير ٣/ ١٦٩، الشرح الصغير ٣/ ٢٤٤.

(٣) المدونة ٤/ ٢٣٣.

(٤) الذخيرة ٥/ ١٧٥.

(٥) المواهب ٤/ ٤٩٢. وقال في «الشرح الكبير» ٣/ ١٦٥: لا فرق بين هبة الثمن قبل نقده وبعده. اهـ. ومعلوم أن هبته قبل قبضه تعتبر إبراء من دين لازم، وهو يتنافى مع تعليل القرافي المذكور.

الباب السابع

في

المنازعات الواقعة في البيوع



تمهيد

نتناول في هذا الباب دراسة الاختلافات التي تنشأ بين البائع والمشتري في عقد البيع بعد إتمامه ودخوله في حيز التنفيذ.

وهذه الاختلافات تنحصر في حدود نظرنا في:

١ـ الاختلاف في نفس العقد:

وينقسم بدوره انقساماً فرعياً إلى:

أ ـ الاختلاف في وجوده. ومنه يتبين كيفية إثبات عقد البيع.

ب ـ الاختلاف في صفته . ونبحث فيه:

ـ التنازع في اللزوم والخيار (دعوى الخيار).

ـ التنازع في صحة العقد وبطلانه (دعوى البطلان).

ـ دعوى وجود شرط تقييدي جعلي.

٢ـ الاختلاف في المبيع:

ونبحث فيه المسائل التالية:

أ ـ الاختلاف في تعيين المبيع.

ب ـ الاختلاف في تحديد مقدار المبيع.

جـ ـ الاختلاف في الصفات المشروطة (تخلف وصف أو وجود عيب ـ الأوصاف الزائدة على مطلق الذات).

د ـ الاختلاف في تسليم المبيع.

٣ـ الاختلاف في الثمن:

ونبحث فيه المسائل التالية:

أ ـ الاختلاف في جنسه.

ب ـ الاختلاف في تحديد مقداره.

جـ ـ الاختلاف في صفاته (في صفات الذات كما في المبيع ـ في الأجل : في أصله، وفي مدته).

د ـ الاختلاف في قبضه.

الفصل الأول

الاختلاف في نفس العقد

أولاً: الاختلاف في وجود عقد البيع :

قد يقع الاختلاف بين شخصين في شأن قيام علاقة تعاقدية بينهما ، فيدعي أحدهما أنه باع شيئاً من أملاكه إلى الآخر ليلزمه بتنفيذ ما عليه من تسلم المبيع وإقباض الثمن ، وينفي الآخر ذلك ، أو يُقرّ بوجود علاقة تعاقدية لكن ينفي البيع ويدعي القرض أو الرهن أو العارية .

فأما إذا أنكر وجود بيع بينهما أصلاً ، فواضح أن البينة على المدعي في إثبات واقعة البيع ، وعقد البيع من العقود المدنية المتعلقة بالحقوق المالية ، وبالتالي يمكن إثبات عقد البيع بشاهدين عدلين أو شاهد عدل واحد مع يمين المدعي ، كما يمكن إثباته بالوثائق والمستندات الخطية الرسمية المسجلة لدى الكاتب بالعدل ، أو المستندات الخطية غير الرسمية ما دامت تدل من خلال معرفة الخط والتوقيع وغير ذلك ، على أن الشخص المدعى عليه قد تعاقد بالبيع مع المدعي في الموضوع محل الدعوى .

فإن لم يستطع إقامة البينة بالطرق المقبولة التي ذكرناها وأشباهها ، فالطرف الآخر يحلف يميناً على النفي وتبرأ ساحته . أجمع العلماء على ذلك[1] .

وإذا صدقه المدعى عليه على أنه تم عقد بينهما على شيء معين ، لكن كذبه في تعيين البيع ، وادعى عقداً آخر كالقرض أو الرهن أو الوكالة أو العارية . فالقول المقدَّم هو قول مدعي هذه العقود على قول مدعي البيع في ظل غياب البينات أو تكافئها[2] .

---

(١) الذخيرة ٥/ ٣٢١ . لكن قال ابن فرحون في «التبصرة» ١/ ٢٥٢ : لا يمين على المدعى عليه إذا كانت السلعة بيد صاحبها .

(٢) البهجة ٢/ ١٦١ ، تبصرة الحكام ١/ ٢٥٢ .

فلو ادعى شخص على آخر أنه باعه داراً قد أحلّه فيها ، وقال الآخر : بل هي مرهونة عندي في مقابل دين لي عليه ، أو هي عارية لأتزوج فيها ، مثلاً ، فالقول قوله مع يمينه . وإن كان بادىء النظر يوجب أن لا يُصدَّق واحد منهما على الآخر ، لأن كل واحد يدعي وجود عقد يختلف عما يدعيه خصمه .

والحجة في ذلك أن الأول يدعي نقل الملك بعوض ، والآخر ينفي ذلك ، والأصل أن الأملاك باقية على ملك أصحابها حتى يثبت العكس ، فمن تمسك بهذا الأصل فهو المصدَّق .

وهذا أيضاً ينطبق على القرض وإن كان فيه معنى المعاوضة ، بل حقيقتها ، وذلك لأن الذي يدعي عليك بيع قنطار من الأسمنت ، وتزعم أنه إنما أقرضك إياه فهو يدعي عليك ثمناً وأنت تتمسك بأن في ذمتك ديناً بمثل ما قبضت منه ، والأصل أن عليك أن ترد عين ما أخذت أو مثله ، فكان كالعارية والرهن .

لكن إذا كانت العين المقبوضة في يد المدعى عليه قد فاتت بالاستهلاك أو البيع أو نحو ذلك ، فالحكم يختلف ، فإذا هدم الدار أو بنى في الأرض أو غرس فيها ، ثم قامت الدعوى بأنها بيعت منه ليستحق عليه الثمن المدعى ، وهو يزعم أنها مرهونة ، فلا يصدق في ذلك[١] ، لأن الشأن في المرهون والعين المستعارة أن لا يتصرف فيها بالتغيير لعينها أو الاستهلاك لها .

وكذلك الحكم فيمن يدعي على آخر أنه باعه تلفزة أو معطفاً ليستحق عليه الثمن ، وزعم الآخر أنه أمره ببيعه ، ولم يبعه منه ، فإذا كانت السلعة بيده ، فالحل هو أن يرجعها إليه ، وأما إذا زعم أنها تلفت فهو مصدَّق[٢] ؛ لأنه يدعي الوكالة - وهي عقد من عقود الأمانة - والآخر يدعي البيع ، وهو عقد من عقود الضمان ، فيقدم قول من يدعي الأمانة ؛ لأنه يتفق مع الأصل .

---

(١) البهجة ٢/ ١٦١ . نقلاً عن «المعيار المعرب» (نوازل الدعوى) .

(٢) المصدر السابق .

ثانياً: الاختلاف في صفة العقد:

فإذا وقع الاتفاق على أنه تم عقد بيع بينهما، ووقع النزاع حول صفته، فذلك يمكن أن يكون في الموضوعات التالية:

أ ـ الخلاف على الخيار والبتّ:

بأن يدعي أحدهما أن البيع كان على الخيار، ويقول الآخر: على البتّ. فهناك خلاف بين الصاحبين؛ قال ابن القسام: يصدق مدعي البت، لأنه الأصل في العقود، والخيار وصف طارىء. وقال أشهب: بل يصدق مدعي الخيار، لأن الأصل عدم انتقال الملك، وهو قد تمسك به[1].

والمشهور قول ابن القاسم؛ لأن الطرف المدعي للخيار قد وافق على وجود العقد الذي هو سبب من أسباب انتقال الملك، فدعوى الخيار تؤول في النهاية إلى المطالبة برفعه، فتكون منافية لإقراره[2].

ب ـ الخلاف على الصحة والبطلان:

وذلك كأن يدعي أحدهما فساداً في العقد بسبب وجود اختلال في أحد الأركان، كعدم معلومية الثمن، أو اختلال في شرط صحة، كعدم المناجزة في الصرف، وعدم ضرب الأجل في عقد السلم، ونحو ذلك. فالقول في ذلك كله قول مدعي الصحة، لأنه الأصل على معنى الغالب في عقود المسلمين. قال في «تهذيب المدونة»:

إن ادعى أحدهما أنهما لم يضربا للسلم أجلاً، أو أن رأس [مال] السلم ـ أي الثمن ـ تأخر شهراً بشرط، وأكذبه الأخر، فالقول قول مدعي الحلول منهما مع يمينه؛ لأنه ادعى بيع الناس الجائز بينهم إلا أن تقوم بينة بخلاف ذلك[3]. اهـ.

---

(١) انظر: الذخيرة ٥/ ٣٢٨.

(٢) التاج ٤/ ٥١٣. وقال التسولي في «البهجة» (٢/ ١٦١): إذا غلب الخيار في البيوع قدم مدعيه، لأن الغالب مقدم على الأصل.

(٣) التاج ٤/ ٥١٣، وانظر: المدونة ٤/ ٤٥ في أصل هذا النص.

ملاحظة :

لعلك تلاحظ أننا طبقنا قاعدة تقديم الغالب على الأصل في هذه المسألة وذلك أن الأصل عدم علم قدر الثمن ، وعدم ضرب الأجل ، لكن ذلك الأصل عارضه الغالب ، وهو علم قدر الثمن في البيع ، ووجود الأجل في السلم ، والمناجزة في الصرف[1] .

وبما أن الترجيح كان في جانب من يتمسك بالغالب ، فإن علماءنا رجحوا قول من يتمسك بادعاء الفساد فيما إذا كان هو الغالب ، وبه قرر الشيخ خليل ، فقال : وفي البتِّ مدعيه ، كمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد[2] . اهـ.

ويطبق الحكم السابق فيما إذا كان المبيع قد فات بوجه من وجوه الفوات كالاستهلاك وإخراجه من ملكه ، أو تغير أسعار مثله في السوق أو نحو ذلك . فإن كان باقياً بحاله فالمفروض أن يتحالفا ويتفاسخا على ما حققه حذاق أهل المذهب[3] .

والدليل عليه من السنة حديث ابن مسعود رضي الله عنه ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : «إذا اختلف المتبايعان وليس بينهما بينة ، فالقول ما يقول رب السلعة أو يتتاركان»[4] .

ومعناه : إما أن يصدق المشتري البائع فيما يدعيه ويتنازل عن دعوى خلافه ، وإما أن يتحالفا ويتفاسخا . والتفاسخ لا يكون إلا بقيام السلعة وبقائها على حالها ، فينبغي تحكيم هذا الأصل في جميع خصومات البيع إلا ما استثناه دليل خاص به . والله أعلم .

---

(١) انظر : البهجة ٢/ ١٧١ .

(٢) مختصر خليل ص١٩١ . وهو تعقب منه لابن الحاجب في قوله (جامع الأمهات ص٣٦٩) : وقيل : إن غلب الفساد فالقول قول مدعيه . اهـ . فجعله ضعيفاً بهذا التعبير . ثم قال : وكذلك قال سحنون في المغارسة : القول قول مدعي الفساد . وزاد عليه التسولي (بهجة ٢/ ١٧٢) : الجعالة والمزارعة والشركة والرهن والثنيا وبيع الثمار . لجريان عقود الناس على الفساد في الغالب .

(٣) البهجة ٢/ ١٧١ .

(٤) أخرجه مالك (٢/ ٧٩) بلاغاً بمعناه . ووصله أبو داود (٣٥١١) في البيوع والإجارات ، باب : إذا اختلف البيعان والمبيع قائم ، والترمذي (١٢٧٠) في البيوع ، باب : ما جاء إذا اختلف البيعان ، وقال : هذا حديث مرسل ، والنسائي ٧/ ٣٠٢-٣٠٣ في البيوع ، باب : اختلاف المتبايعين في الثمن ، وابن ماجه (٢١٨٦) في التجارات ، باب : البيعان يختلفان . وصححه الحاكم ٢/ ٤٥ .

جـ - دعوى وجود شرط تقييدي جعلي :

والأصل أن البيع ينعقد خالياً من أي شرط إضافي يمكن أن يتفق عليه العاقدان وتكون فائدته لمصلحة أحدهما .

فإن ادعى البائع رهناً أو كفيلاً بالثمن ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان ، وإن كان المشتري يتمسك بالأصل الذي هو خلو العقد من الشروط الجعلية ، فيُخيَّل إلينا أن قوله هو المقدم ، وذلك صحيح في حال فوات السلعة في يده . وأما في حال قيامها ، وإمكانية ردهما إلى حالة ما قبل التعاقد ، فالواجب أن يتفاسخا بعد أن يتحالفا أو يتناكلا .

وبيان ذلك : أن الشرط التقييدي الجعلي يكون واقعاً في مقابل نقصٍ في الثمن أو زيادة عليه بحسب من يستفيد منه من العاقدين ، وبالتالي تكون الدعوى فيه كالدعوى في الثمن ذاته[1] .

فادعاء الرهن والكفيل دليل على أن البائع قد نقص من الثمن الذي كان سيبيع به لولا مكان الشرط . وادعاء المشتري الأجل دليل على أنه قد زاد على الثمن الذي كان سيشتري به في مقابل انتفاعه بالتأجيل أو التقسيط . فكانت الدعوى في ذلك كالدعوى في قدْر الثمن تماماً .

توضيح معنى التحالف والتفاسخ:

التحالف : هو أن يُقسم كل واحد من المتعاقدين يميناً بالله - مع ملاحظة بعض الفروق في صيغتها بالنسبة لغير المسلمين - أنه :

- ينكر ما يدعي صاحبه ، أي : يحلف على نفي دعوى صاحبه .

- ويقرر ثبوت دعواه ، أي : يحققها .

ويُقدم البائع على المشتري[2] .

وأما التفاسخ : فهو حل عقدة البيع و رد كل واحد ما كان قبض من صاحبه ، فيرد

---

(١) التاج ٤/ ٥١٠ .

(٢) حاشية الدسوقي ٣/ ١٨٨ .

المشتري المبيع إلى يد البائع، ويرد البائع الثمن إن كان قد قبضه إلى يد المشتري، وينتهي العقد بموجب ذلك. ووقع في رواية «الموطأ» للحديث السابق: «فالقول ما قال البائع أو يترادان».

لكن هل يقع التفاسخ بمجرد التحالف: كما هو الشأن في اللعان، أو يحتاج إلى حكم يصدر بشأنه؟

قال ابن الحاجب: وإذا حلفا افتقر إلى الفسخ، خلافاً لسحنون. وثمرته: أن يرضى أحدهما بقول الآخر[1]. اهـ. ففي المسألة إذن خلاف:

فقال سحنون: ينفسخ العقد تلقائياً بالتحالف كاللعان. وقال ابن القاسم وابن عبد الحكم: يستطيع البائع بعد التحالف أن يُلزم المشتري بما ادعاه ويتنازل عن دعواه من جانبه. وهذا يعني عدم الانفساخ التلقائي، وهو ظاهر «المدونة»، فقد قال ابن القاسم فيها: ويفسخ ذلك بينهما إذا تحالفا إلا أن يرضى المبتاع قبل أن يحكم بينهما أن يأخذها بما قال البائع، فذلك له ما لم يفسخ بحكم[2].

دليل القول المشهور: أن العقد وقع صحيحاً، فلا يُفسخ إلا بحكم حاكم. ودليل سحنون: أنه لا يمكن أن يستمر العقد صحيحاً بعد وقوع الجهالة فيه بسبب التنازع على مقدار الثمن، والجهالة موجبة للفساد، وقد تحققت بالتحالف فوجب الانفساخ. وأُجيب عن هذا الاستدلال بأن الثمن وقع صحيحاً، لكنه خفي ذلك على الحاكم بسبب عدم البينة من الجانبين، والبطلان إنما يقع بسبب الجهالة في نفس العقد لا فيما يطرأ عليه من النزاع[3].

فإذا كان العقد يحتاج إلى حكم الحاكم بالفسخ، فتراضيهما بعد التحالف على قول أحدهما لا يعتبر تجديداً للعقد، كما أن تراضيهما على فسخه يُعد إقالة وليس فسخاً.

---

(١) جامع الأمهات ص٣٦٨.

(٢) المدونة ٤/ ٤٤، وانظر: عقد الجواهر: ٢/ ٥٤٧.

(٣) انظر: الذخيرة ٥/ ٣٣١.

القضاء بالفسخ هل ينفذ باطناً؟

لابد في الدعوى من وجود حقيقة تخالف قول أحد المدعيين، فيكون أحدهما ظالماً والآخر مظلوماً، والظلم محرم في الشرع، ولا يمكن أن يكون القضاء شفيعاً في الخلاص من إثمه، فحكم الحاكم - كما يقول جمهور العلماء - لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً.

لكن في خصوص مباحثنا هذه قال علماؤنا: ينفسخ العقد ظاهراً وباطناً على الأصح[1].

ومعنى ذلك أن تعود السلعة إلى ملك البائع حقيقة، سواء كان ظالماً أم مظلوماً، فيجوز له التصرف فيها بوجوه التصرف المشروعة، ولا يجوز للمظلوم إقامة البينة بعد ذلك لانعدام محل الدعوى بموجب الحكم.

والسبب في هذا التنفيذ هو أن فسخ العقد يعدّ بمثابة إقالة إن كان بالتراضي، وإنشاءً لبيع جديد بحكم القاضي في الحالة الأخرى، وكلاهما يثبت به الملك الحقيقي[2].

---

(١) جامع الأمهات ص٣٦٨، مختصر خليل ص١٩١. وحكى ابن شاس الخلاف من غير ترجيح انظر: عقد الجواهر ٢/ ٥٤٧، والذخيرة ٥/ ٣٣٢.

(٢) انظر المصادر: التاج ٤/ ٥١٠، الشرح الكبير ٣/ ١٨٩، الشرح الصغير ٣/ ٢٥٠، البهجة ٢/ ١٦٣.

الفصل الثاني

الاختلاف في المبيع

أولاً : الاختلاف في تعيينه :

كأن يختلفا : هل وقع البيع على الشقة الواقعة في الطابق الأول أم الثاني؟ أو: هل وقع على الشاة الفلانية أم الكبش الفلاني؟ مع الاتفاق على أن الثمن كان كذا .

وبصورة عامة نقول :

إذا وقع الخلاف على المعقود عليه (الثمن والمثمون) في تعيين جنسه أو نوعه ، أو عينه ، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان طبقاً لما في الحديث المتقدم[1] .

فإذا حصل الخلاف بعد فوات المبيع في يد المشتري أو الثمن في يد البائع ـ كما إذا كان من غير النقود ـ واستحال رد العين المعقود عليها ، فالواجب الرجوع إلى المثل في المثليات والقيمة في القيميات ، وتحدد يوم العقد ؛ لأنه التاريخ الذي دخلت فيه في ضمان المشتري .

وقد ذكرنا في غير موضع أن الفوات يكون بالزيادة والنقصان ، كما في الحيوانات والأموال النامية بالذات ، وقد يكون بتغير الثمن لمثل تلك السلعة في السوق غلاء ورخصاً ، كما في أسهم الشركات ، وقد يكون باستهلاك العين أو إخراجها من الملك بالمعاوضة ونحوها ، وأما في العقارات فإنه يكون بالبناء والهدم والغرس .

ثانياً: الاختلاف في مقداره :

كأن يدعي المشتري أن المبيع المعقود عليه هو شاشة الحاسوب مع الذاكرة مع الطابعة ، وينكر البائع دخول الطابعة في الاتفاق . أو يدعي المشتري ـ وهو المسلِم ـ في عقد السَّلَم أنه دفع الثمن سلفاً في مائة قنطار من الحنطة ، وينكر المسلَم إليه ـ وهو البائع ـ

---

(١) المدونة ٤/ ٤٣ ، التاج مع المواهب ٤/ ٥٠٩ ، الشرح الكبير ٣/ ١٨٨ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٤٨ .

الزيادة على الثمانين.

فإنهما يتحالفان ويتفاسخان أيضاً، ولا فرق بين قيام الخصومة قبل القبض أو بعده.

وهذا مالم تكن دعوى أحدهما تتفق مع ما يقضي به العرف، وتشبه الواقع الذي يتعامل به الناس في تلك المبيعات، وإلا رجح قوله؛ لأن العرف شاهد معنوي يقضى به مع اليمين عند المالكية كالشاهد الشخصي[1].

ثالثاً: الاختلاف في الصفات المشروطة في المبيع :

وذلك قد يكون بدعوى المشتري وجود نقيصة (عيب) في المبيع، أو ادعائه لنقصان وصف زائد على الأوصاف العادية التي يشتمل عليها المبيع أو التوابع التي لا تدخل إلا بالشرط، فيدعي أنه اشترطه ولم يحصل عليه عند القبض.

فأما ادعاء وجود نقيصة في المبيع كادعاء نقص بعض أجزاء الأجهزة الالكترونية المركبة، وذلك لا يكون عادة إلا بعد قبض المبيع، فالمشتري لا يصدق بدعواه، لأن الأصل أن يسلم البائع المبيع كاملاً سليماً من النقص.

وأما ادعاء المشتري وصفاً زائداً كالجودة، أو بعض التوابع التي لا تدخل في العقد إلا بالشرط كالثمرة المؤبرة وخلفة القصيل، ومسجلة السيارة، ونحو ذلك، فالحكم في ذلك أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما دامت السلعة قائمة، كالاختلاف في مقدار المبيع تماماً، فإن فاتت السلعة في يد المشتري، فإن القاضي يجتهد بالنظر فيمن يتفق قوله مع العرف التجاري، ويحكم على أساس ذلك[2].

رابعاً: الاختلاف في قبض المبيع:

قد يقع الاختلاف في ذلك قبل قبض الثمن من المشتري أو بعده.

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٤٧، التاج مع المواهب ٤/ ٥١١، ووقع في «الشرح الكبير» ٣/ ١٨٩ و«الشرح الصغير» ٣/ ٢٥٠: وصُدق مشترٍ ادعى الأشبه.. الخ. والصواب كما حققه الحطاب: وصُدق من ادعى.. الخ. إذ لا فرق بين البائع والمشتري.

(٢) البهجة ٢/ ١٧٢ ـ ١٧٣.

فإذا تنازعا في قبض المبيع قبل قبض الثمن ، فإن المصدق هو المشتري مع يمينه ، لأن الأصل عدم القبض ، وهو متمسك به .

وأما إذا تنازعا فيه بعد قبض الثمن ، فإن المصدق هو من يشهد له العرف ، فإذا كان المبيع مما تجري العادة بقبض ثمنه عند قبض المبيع كاللحوم والفواكه والخضر ، وما أشبه ذلك ، فالقول قول البائع ، وإذا كان مما تجري العادة بتأخر قبضه عن وقت قبض الثمن ـ وهو قليل في الواقع ـ فالقول قول المشتري[1] .

---

(١) الذخيرة ٥/ ٣٢٥ ، البهجة ٢/ ١٦٨ ، التاج ٤/ ٥١١ ، الشرح الكبير ٣/ ١٩١ ، الشرح الصغير ٣/ ٢٥٣ .

الفصل الثالث

الاختلاف في الثمن

تنبيه مهم :

معظم أحكام الاختلاف في المبيع تنطبق على الاختلاف في الثمن، لأن الثمن والمبيع كليهما معقود عليه، ولا فرق بينهما عند علمائنا إلا في حالات نادرة جداً. لذلك سوف نختصر الكلام فيها.

أولاً : الاختلاف في جنسه ونوعه:

كأن يدعي أحدهما أنه كان من الدنانير الجزائرية، ويدعى الآخر أنه كان من الدراهم المغربية، فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، لعدم إمكان ترجيح قول أحدهما على قول الآخر. وكذلك إذا اختلفا في نوعه بعد الاتفاق على جنسه، كان يدعي أحدهما أنه كان من الأرز المصري، ويدعي الآخر أنه من الأرز البرازيلي[1] .

ثانياً: الاختلاف في تحديد مقداره:

حكمه كحكم الاختلاف في مقدار المبيع.

قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يشتري السلعة من الرجل، فيختلفان في الثمن، فيقول البائع: بعتكها بعشرة دنانير، ويقول المبتاع: ابتعتها منك بخمسة دنانير، إنه يقال للبائع: إن شئت فأعطها للمشتري بما قال، وإن شئت فاحلف بالله: ما بعت سلعتك إلا بما قلت. فإن حلف قيل للمشتري: إما أن تأخذ السلعة بما قال البائع، وإما أن تحلف بالله: ما اشتريتَها إلا بما قلتَ. فإن حلف برىء منها. وذلك أن كل واحد منهما مدّعٍ على صاحبه[2] .

---

(١) انظر: الذخير ٥/ ٥٢٢، البهجة ٢/ ١٦٤، التاج مع المواهب ٤/ ٥٠٩.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٩.

ثالثاً: الاختلاف في صفاته:

وينقسم إلى :

- الاختلاف في صفات الذات، كالمبيع . وحكمه كحكم الاختلاف في صفات المبيع .

- والاختلاف في الأجل:

وقد يكون في أصله، وقد يكون في مدته .

فالاختلاف في أصل الأجل كأن يقول البائع : بعتك بيعاً منجزاً، ليكون الثمن مستحقاً له في الحين. ويقول المشتري : بل بيعاً مؤجلاً إلى تاريخ كذا . فالواجب أولاً أن ننظر إلى العرف المستعمل في بيع مثل تلك السلعة، فإن وجدنا عرفاً يشهد لأحدهما قضينا به له مع يمينه . وإن لم نجد عرفاً فإنهما يتحالفان ويتفاسخان في قول مالك وابن القاسم[1] . وإن كان الأصل؛ أي الغالب، أن البيع يكون ناجزاً، لا مؤجلاً، فكان القياس أن القول قول البائع، وهو قول حكاه ابن الحاجب[2] . ولكن يعارض هذا الأصل أيضاً قوة السبب في جانب المشتري، وهو قبض المبيع، لذلك رجحنا قوله عند فوات المبيع[3] ، فلم يكن البائع ليسلم السلعة إلى المشتري إلا وهو راضٍ بتأخير قبض الثمن عن وقت العقد، وهذا يعني أنهما اتفقا على التأجيل في الظاهر المتفق مع دعوى المشتري. والله أعلم .

رابعاً: الاختلاف في قبضه:

كالاختلاف في قبض المبيع في الحكم .

قال ابن شاس : وأما الحال الخامس منه، وهو الاختلاف في قبض الثمن، فالأصل أن الثمن باقٍ بيد المبتاع والمثمون باقٍ بيد البائع حتى يثبت الانتقال عن يد مَنْ ذلك بيده، إما بالبينة وإما بعادة مستقرة، وقد استقرت في بعض المبيعات بالقبض كالبقل واللحم

---

(١) البهجة ٢/ ١٦٥، الشرح الكبير ٣/ ١٩١ .

(٢) جامع الأمهات ص٣٦٨ . وكذلك حكاه في «المعونة» ٢/ ١٠٧٩ .

(٣) الشرح الصغير ٣/ ٢٥٣ .

وشبهها [مما][1] يشترى من أصحاب الحوانيت، فإذا قبضها المشتري وبان بها، فالقول قوله في دفع ثمنها. وفي تصديقه إذا قبضها ولم يَبِنْ بها خلاف، سببه الشهادة بالعوائد[2].

وهذا يتفق مع قول الشيخ خليل: وفي قبض الثمن أو السلعة، فالأصل بقاؤهما إلا لعرف كلحم أو بقل بان به ولو كثر، وإلا فلا إن ادعى دفعه بعد الأخذ، وإلا فهل يقبل؟ أو فيما هو الشأن؟ أوْ لاَ؟ أقوال[3]. اهـ.

والتحقيق أن المبيعات إذا كانت في العرف تباع نقداً كالخضر والفواكه واللحوم، فالقول قول المشتري قبل الافتراق والبينونة أو بعدهما، أما إذا كانت في العرف تباع نسيئة أو لم يكن فيها عرف فالقول قول البائع، وذلك كالعقارات ونحوها[4].

هذا، والادعاء بعدم القبض للثمن في العقارات بعد مضي مدة الابتياع، لا يقبل فيه قول البائع إلا ببينة، ويقضى للمشتري، لأن العادة أن الناس لا تصبر عن قبض الأثمان إلى ذلك الوقت. وهذه المدة حددها ابن القاسم بعشرين سنة من تاريخ البيع، وحددها ابن حبيب بسنتين، وهو الأظهر[5].

* * *

---

(١) زيادة من «الذخيرة» ٥/ ٣٢٥.

(٢) عقد الجواهر ٢/ ٥٤٩.

(٣) مختصر خليل ص١٩١.

(٤) البهجة ٢/ ١٦٧ ـ ١٦٨، وانظر: المدونة ٤/ ٤٤.

(٥) البهجة ٢/ ١٦٨.



خاتمة

هذا ما تيسر لي مما جمّعه اجتهادي، وما تمهد لي تحريره وتصنيفه وتقريره من أحكام عقد البيع، وفق اجتهاد أهل المدينة، مما فتح الله به من الفهم ومهّد له السبيل من الكنوز المكنونة في بطون الأسفار، وما انطوت عليه كتب النحارير الأبرار، من نفائس الدرر وعزائز الجواهر؛ من لي بمن يلم شعثها، ويجمع شتاتها، ويخرج من بين تلك المتون المستغلقة والشروح المستغرقة والحواشي المنمقة، فقهاً سهلاً عذباً خالصاً سائغاً للدارسين!
ونصيحتي لكل دارس للفقه، وناظر في الشرع أن يجيد النظر ويطيل السهر - وإن كنتُ لا أحسنه - حتى يفوز بالظفر، فإنما الفقه ثمرة النظر الصحيح والفهم الثاقب ودوام التحصيل، وإن مرارة الطلب منسوخة بحلاوة الوجود، والمظنون بالله عز وجل وكرمه أن لا يخلف وعده في إكرام مَنْ طلب الكرائم من أسبابها، ودخل تلك البيوت من أبوابها:

قدِّر لرجلك قبل الخطو موضعها ... فمن علاَ زلقاً عن غِرَّة زَلَجَا
أَخلقْ بذي الجدِّ أن يحظى ببغيته ... ومد من القرع للأبواب أن يلجا

والحمد لله في البدء والختام.

وكتب في دمشق الشام

يوم ٩ شعبان ١٤٢٠ هـ



ثبت المصادر والمراجع

١ ـ الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر، حققه وقدم له وخرّج أحاديثه أبو حماد صغير أحمد بن محمد حنيف، دار طيبة، الرياض، ط١، ١٤٠٢هـ.

٢ ـ إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لتقي الدين أبي الفتح ابن دقيق العيد، تعليق محمد منير عبده آغا الدمشقي الأزهري، دار الكتاب العربي، بيروت.

٣ ـ إرشاد السالك في فقه إمام الأئمة مالك، لشهاب الدين ابن عسكر البغدادي، مطبوع مع شرحه «أسهل المدارك».

٤ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك، لأبي بكر حسن الكشناوي، دار الفكر، بيروت، ط٢.

٥ ـ الإصابة في تمييز الصحابة، للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني. تحقيق طه الزيني، نشر مكتبة الكليات الأزهرية.

٦ ـ أصول الفتوى والقضاء في المذهب المالكي، د. محمد رياض، المغرب، ط١، ١٤١٦هـ.

٧ ـ الإكليل في شرح مختصر خليل، لمحمد الأمير الكبير، تعليق الشيخ عبد الله الصديق الغماري، تقديم الأستاذ عبد الوهاب عبد اللطيف، مكتبة القاهرة.

٨ ـ إكمال الإكمال (شرح الأُبّي على صحيح مسلم)، لمحمد بن خليفة الوشتاني الأُبّي، ضبط وتصحيح محمد سالم هاشم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

٩ ـ البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين الزركشي، تحقيق جماعة من الأساتذة، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، ط٢، ١٤١٢هـ.
١٠ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد الحفيد، ط. دار الفكر، د. ت.
١١ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام، للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق يوسف علي البديوي، دار ابن كثير، ط١، ١٤١٣هـ.
١٢ ـ البهجة في شرح التحفة، لعبد السلام التسولي، دار الرشاد، المغرب.
١٣ ـ التاج والإكليل شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
١٤ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لبرهان الدين إبراهيم ابن فرحون اليعمري، تصوير دار الكتب العلمية عن الطبعة المصرية الأولى، ١٣٠١هـ.
١٥ ـ تبيين المسالك بشرح تدريب السالك، لمحمد الشيباني بن محمد الشنقيطي، دار الغرب والإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤١٥هـ.
١٦ ـ تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، للحافظ العلائي (إحالة).
١٧ ـ تدريب السالك إلى أقرب المسالك، لعبد العزيز آل مبارك الأحسائي. مطبوع مع تبيين المسالك (شرحه).
١٨ ـ التفريع، لأبي القاسم عبيد الله ابن الجلاب البصري، دراسة وتحقيق د. حسان بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ.
١٩ ـ التلقين، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق ودراسة محمد ثالث سعيد الغاني، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
٢٠ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري. وزارة الأوقاف المغربية، ١٣٨٧هـ.
٢١ ـ تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك، للحافظ جلال الدين السيوطي، دار الفكر، بيروت.
٢٢ ـ التيسير في أحكام التسعير، لأحمد بن سعيد المجيلدي، تحقيق د.

موسى لقبال، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر.
٢٣ ـ جامع الأمهات، لأبي عمرو عثمان ابن الحاجب، تحقيق أبي عبد الرحمن الأخضري، دار اليمامة، دمشق، ١٤١٨هـ.
٢٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لمحمد بن عرفة الدسوقي، دار الفكر بيروت.
٢٥ ـ حاشية الرهوني على شرح الزرقاني، لمحمد الرهوني، تصوير دار الفكر عن الطبعة الأولى البولاقية، ١٣٠٦هـ.
٢٦ ـ حاشية الصاوي على الشرح الصغير، لأحمد الصاوي، بعناية الدكتور مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر.
٢٧ ـ حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على الرسالة، لعلي الصعيدي العدوي، دار الفكر، بيروت.
٢٨ ـ حاشية المدني على شرح الزرقاني، لمحمد المدني كنون، مطبوع مع حاشية الرهوني.
٢٩ ـ الذخيرة، لأحمد بن إدريس القرافي، تحقيق جماعة من الأساتذة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٤هـ.
٣٠ ـ سنن ابن ماجه، لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.
٣١ ـ سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، حمص، ط١، ١٣٨٩هـ.
٣٢ ـ سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سورة الترمذي، تحقيق الشيخ أحمد شاكر وآخرين، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٣ ـ سنن النسائي الصغرى، لأحمد بن شعيب النسائي، بشرح السيوطي وحاشية السندي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٤ ـ السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين البيهقي، دار الفكر، بيروت.
٣٥ ـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية، لمحمد بن محمد مخلوف، دار الفكر، بيروت.
٣٦ ـ شرح ابن ناجي على الرسالة، لقاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي، دار الفكر، بيروت.

٣٧ ـ شرح تنقيح الفصول، لأحمد بن إدريس القرافي، الطبعة الأولى بجمالية مصر، ١٣٠٦هـ.
٣٨ ـ شرح حدود ابن عرفة، لمحمد الرصاع، الطبعة الأولى التونسية.
٣٩ ـ شرح زروق على الرسالة، لأحمد زروق، مطبوع مع شرح ابن ناجي على الرسالة.
٤٠ ـ شرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط، المكتب الإسلامي، ط٢، ١٤٠٣هـ.
٤١ ـ الشرح الصغير، لأحمد الدردير، مطبوع مع حاشية الصاوي.
٤٢ ـ الشرخ الكبير، لأحمد الدردير، مطبوع مع حاشية الدسوقي.
٤٣ ـ الشركات في الفقه المالكي، لمحمد سكحال (إحالة).
٤٤ ـ شرح النووي على صحيح مسلم، ليحيى بن شرف النووي، تصوير مؤسسة مناهل العرفان، بيروت.
٤٥ ـ صحيح البخاري، للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، مطبوع مع فتح الباري.
٤٦ ـ صحيح مسلم، للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، مطبوع مع إكمال الإكمال.
٤٧ ـ عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، لجلال الدين عبد الله بن شاس، تحقيق د. محمد أبو الأجفان والأستاذ عبد العزيز منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٤١٥هـ.
٤٨ ـ العقد المنظم للحكام (وثائق ابن سلمون)، لأبي محمد عبد الله بن سلمون، مطبوع بهامش تبصرة الحكام.
٤٩ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري، للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١٤.
٥٠ ـ الفروق، لأحمد بن إدريس القرافي، عالم الكتب، بيروت.
٥١ ـ القاموس الفقهي، لسعدي أبو جيب، دار الفكر، دمشق، ط٢، ١٤٠٨هـ.
٥٢ ـ القاموس المحيط للفيروزآبادي، ترتيب مكتب التحقيق التابع لمؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.

٥٣ ـ قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي بجدة، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤١٨هـ.
٥٤ ـ الكافي في فقه أهل المدينة، لأبي عمر يوسف بن عبد البر النمري، دار الكتب العلمية، بيروت.
٥٥ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس، لإسماعيل العجلوني، تحقيق أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت.
٥٦ ـ كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المنوفي، مطبوع مع حاشية العدوي.
٥٧ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لنور الدين الهيثمي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٣، ١٤٠٢هـ.
٥٨ ـ مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، للبويصريري، تحقيق سعيد كسروي حسن، نشر دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
٥٩ ـ مختصر خليل، للشيخ خليل بن إسحاق الجندي، تعليق الشيخ أحمد نصر، دار الفكر، بيروت.
٦٠ ـ المدونة الكبرى، لسحنون بن سعيد التنوخي، تصوير دار صادر، بيروت.
٦١ ـ مراقي السعود، لعبد الله بن الحاج إبراهيم الشنقيطي، ومعه شرحه نشر البنود، تصوير دار الكتب العلمية عن الطبعة المغربية.
٦٢ ـ المستدرك على الصحيحين، لأبي عبد الله الحاكم النيسابوري، بإشراف المرعشلي، تصوير دار المعرفة عن الطبعة الهندية.
٦٣ ـ المسند، للإمام أحمد ابن حنبل، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٣٩٨هـ.
٦٤ ـ مصباح الزجاجة بزوائد ابن ماجه، البوصيري، دراسة وتقديم كمال يوسف الحوت، دار الجنان، بيروت، ١٤٠٦هـ.
٦٥ ـ المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية، للحافظ أحمد ابن حجر العسقلاني، تحقيق غنيم بن عباس بن غنيم،وياسر بن إبراهيم بن محمد،ط. دار الوطن، الرياض، ١٤١٨هـ.
٦٦ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة، للقاضي أبي محمد عبد الوهاب البغدادي، تحقيق د. عبد الحق حميش، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٦٧ ـ المقدمات الممهدات، لأبي الوليد محمد بن رشد الجد، تحقيق د. محمد الحجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٤٠٨هـ.

٦٨ ـ موارد الظمآن بزوائد ابن حبان، نور الدين الهيثمي، تحقيق حمزة، دار ومكتبة الهلال، بيروت، ١٣٥١هـ.

٦٩ ـ الموافقات في أصول الشريعة، لإبراهيم بن موسى الشاطبي (إحالة).

٧٠ ـ مواهب الجليل من شرح مختصر خليل، لأبي عبد الله محمد المغربي الحطاب، مطبوع مع التاج والإكليل.

٧١ ـ مواهب الجليل من أدلة خليل، أحمد بن أحمد المختار الشنقيطي، طبعة دولة قطر، ١٤٠٦هـ.

٧٢ ـ الموطأ ومعه تنوير الحوالك، للإمام مالك بن أنس، ط. البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٧٠هـ.

٧٣ ـ الموطأ، للإمام مالك، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار الكتب العلمية، بيروت.

٧٤ ـ نشر البنود في شرح مراقي السعود، لعبد الله بن إبراهيم الشنقيطي، مطبوع مع مراقي السعود.

٧٥ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية، لجمال الدين الزيلعي، تصوير دار الحديث، القاهرة.

٧٦ ـ نظام التأمين، للشيخ مصطفى الزرقا (إحالة).

٧٧ ـ نيل الأوطار في شرح منتقى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٢.

فهرس الموضوعات